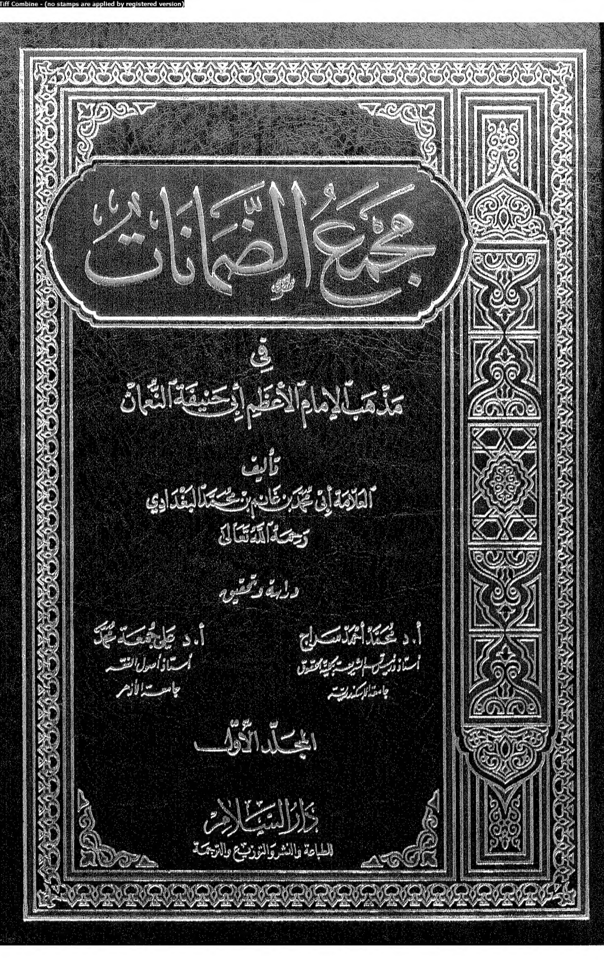
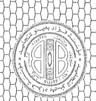
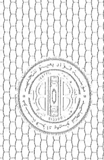

مجمع الضمانات
في
مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان
تأليف
العلامة أبي محمد غانم بن محمد البغدادي
رحمه الله تعالى
دراسة وتحقيق
أ. د. محمد أحمد سراج
أستاذ ورئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق
جامعة الإسكندرية
أ. د علي جمعة محمد
أستاذ أصول الفقه
جامعة الأزهر
المجلد الأول
دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة









في

مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان

تأليف

العلامة أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي

رحمه الله تعالى

دراسة وتحقيق

أ. د محمد أحمد سراج

أستاذ ورئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية

أ. د علي جمعة محمد

أستاذ أصول الفقه - جامعة الأزهر

المجلد الأول

دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

الطبعة الأولى
1420 هـ - 1999 م

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة
القاهرة – مصر 120 شارع الأزهر ص ب 161 الغورية
هاتف 5932820 - 2704280 - 2741578 (202) فاكس 2741750 (202)



تصدير

الحمد لله وكفى وصلاة وسلاما على عباده الذين اصطفى ، أما بعد : فيتميز كتاب مجمع الضمانات بتفريده موضوعًا معينًا من موضوعات الفقه الإسلامي بالتأليف وهو موضوع الضمانات المختلفة الناشئة عن مخالفة العقد أو مخالفة أمر من الأمور التي أوجبتها الشريعة للحفاظ على نفس الإنسان وبدنه وماله وعرضه وشرفه ؛ وهذا المنهج في التأليف مختلف عن منهج المطولات الفقهية التي تشتمل أبواب الفقه جميعها ؛ وهذا المنهج الذي راده البغدادي في مجمع الضمانات هو الذي يتفق مع الاتجاهات الحديثة في التأليف الفقهي المتخصص في موضوع من الموضوعات الفقهية ، ومن الواضح أن الكتابة في الفقه الإسلامي بحاجة إلى العكوف على الموضوعات الفقهية المختلفة لتعميقها وجمع شتاتها من بطون الكتب الفقهية بمنهج البغدادي لدراستها ومعرفة الاتجاهات المتنوعة في الفقه الإسلامي .

لقد أصبحت الحاجة ماسة إلى التخصص في دراسة جوانب الفقه الإسلامي وموضوعاته بحيث يتخصص البعض في الجانب الجنائي ، وبعض آخر في موضوع مماثل ، حتى تصل الدراسة في الفقه الإسلامي إلى عمق التحليل اللازم لاستعادة هذا الفقه دوره الذي قام به عبر القرون .

لقد راد البغدادي هذا الاتجاه رغبة منه في التعمق واستفاضة التناول ؛ وهو ما ينبغي الإفادة فيه في تناول موضوعات الفقه الإسلامي المختلفة بالمنهج ذاته لتيسير البحث الفقهي .

وهذه بداية تعاون بين : مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية ودار السلام للطباعة والنشر والتوزيع ، وتتلوها خطوات أخرى - بإذن الله - لخدمة التراث الإسلامي ونرجو أن تكون بداية موفقة ومثمرة على هذا الطريق .

مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية





مقدمة الدراسة

أهمية موضوع الضمان

تتزايد أهمية النظر القانوني والفقهي في موضوع الضمانات ، أو المسئولية المدنية الناشئة عن التعدي بمخالفة العقود والاتفاقات ، أو بارتكاب فعل ضار بالغير في نفسه أو سمعته أو حقوقه المالية المتنوعة إلى الحد الذي يصعب معه ، بل يتعذر على الباحث المعاصر ملاحقة التطور ومتابعة اتجاهات التفكير في النظر إلى هذا الموضوع .

ويرجع هذا الاهتمام المتزايد في المقام الأول إلى طبيعة الحياة والظروف الاجتماعية في العصر الحديث ، هذه الظروف التي تُعَرِّضُ الإنسان لكثير من الأضرار والأخطار التي أصبحت جزءًا من حياتنا المعاصرة ، سواء في استخدامنا الكثيف للآلات ، أو في ظروف العمل والانتقال ، أو في مواجهة المؤسسات الضخمة التي لا تتوانى في تقديم مصالحها الخاصة على مصالح المتعاملين معها من الأفراد . وتتزايد الحاجة في هذه الظروف إلى قيام القانون بواجبه في العمل على تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة لكل من الأفراد والمؤسسات والمجتمعات ، بما يؤدي إلى ضبط الأنشطة الفردية والاجتماعية . ومن الواضح أن تحديد نظام قانوني معين للضمانات من أهم الأدوات التي يعتمد عليها القانون لتحقيق هذا التوازن . وعلى سبيل التوضيح فإن إهمال الناس في استخدام الطرق العامة ، والتصرف فيها بالحفر أو غيره ، قد يؤدي إلى كثير من المآسي والأضرار إذا لم يتحمل المهمل نتيجة إهماله ، أما إذا ألقينا عليه مسئولية هذا الإهمال فإن هذا من شأنه أن يحفزه وغيره إلى التصرف الذي لا يضر بغيره . وهكذا يؤدي إثبات مسئولية الإنسان عن فعله إلى ضبط النشاط الفردي والاجتماعي .

وتشمل الضمانات في التعبير الفقهي كلًّا من ضمان العقد الذي يقابل « المسئولية العقدية » في الاصطلاح القانوني ، وضمان العدوان الذي يقابل ما يسمى في القانون « بالمسئولية التقصيرية » . والضمان بهذا هو المسئولية الناشئة عن

مخالفة العقد ، بشروطه وأحكامه ، أو ترك ما أوجبه الشارع ، أو فعل ما حرمه ، إذا أدى أي من ذلك إلى الإضرار بالغير في نفسه أو بدنه أو ماله . وبهذا فإن الطبيب يضمن ما يترتب على عدم قيامه بواجبه في علاج المريض ، إذا جرى الاتفاق معه على القيام بهذا الواجب ، ويضمن الأجير كذلك ما يترتب على الأضرار الناشئة عن تخلفه عن القيام بما وافق على العمل فيه . وكذا لو قاد شخص سيارته على وجه السرعة ، فثار بذلك تراب أو طين وأضر بثوب أحد المارة كان سائق السيارة ضامنًا لهذا الضرر . ويترتب على الضمان وجوب قيام الضامن برفع الضرر الذي تسبب فيه للغير ، سواء بتعويضه ، أو برد مثل ما أتلف المعتدي ، أو بتكليفه بإعادة الأمر إلى ما كان عليه قبل حدوث التعدي .

ويقابل الضمان الذي يهدف إلى جبر الضرر ، العقاب الذي يهدف إلى زجر المعتدي وغيره عن ارتكاب مثل ما ارتكب من الجرائم . وقد نبه الفقهاء المسلمون إلى هذه المقابلة في التنبيه على الفرق بين « الضمانات » أو الجوابر ، وبين « العقوبات » ، أو الزواجر . ومع ذلك فإن الزواجر والجوابر يتعاونان معًا في ضبط السلوك الاجتماعي ، وحفظ الحقوق الخاصة وإقامة العدالة الاجتماعية . ولا يمنع هذا التفريق بين الضمان والعقوبة أن يجتمع الحكم بهما في فعل واحد ، فغصب المال يوجب الضمان ، على الغاصب ، ويحكم عليه بوجوب رد المال المغصوب أو رد مثله . أو قيمته لجبر الضرر الواقع على مالكه ، وقد يحكم عليه القاضي بالعقوبة البدنية أو المقيدة للحرية أو بالعقوبة المالية لتعزيره وزجره عن العدوان على أموال الغير .

ويدل على أهمية نظام الضمانات من الناحية العملية ما يعبر عنه صاحب الكتاب الذي نقدم له في قوله :

« معرفة مسائل الضمانات من أهم المهمات ؛ إذ أكثر المنازعات فيها تقع والخصومات ، خصوصًا من تقلد القضاء والإفتاء ، فهي في حقه فرض بلا امتراء ، فإن الخطأ فيها يورث حزنًا طويلًا . وقد ورد : أغبن الناس من ذهب دينه بدنيا غيره . ثم إنه لا يخفى وجوب معرفتها على كل مسلم تقيّ يخاف على دينه ويخشى مقام ربه ليحترز عما يترتب عليه بسببه حق من حقوق العباد ، فإنها إذا وجبت في الذمة لا يبرأ عنها إلا بالإبراء والاستحلال وطلب الرضا فيما له وما لها ،

نسأل اللّه العصمة عن وبالها » [1] .

وهو بهذا يلخص أهمية الضمان في أمرين :

الأول : كثرة وقوع القضايا التي يتعين على القضاة والمفتين النظر فيها . وعبارته أن أكثر الخصومات والمنازعات التي تحدث بين الناس مما يتعلق بموضوع الضمان . ويتعين على القضاة والمفتين إجادة النظر في قواعد هذا الموضوع حتى لا يخطئوا فتذهب حقوق الناس بذلك إلى من لا يستحقونها ، مما يورث الغم والحزن ، ويعرض للعقوبة في الآخرة . ويدل على صحة ملاحظة أبي محمد بن غانم البغدادي أن لجنة Pearson الشهيرة التي أعدت تقريرها عام 1977 حول نظام المسئولية التقصيرية وتطبيقاته في بريطانيا قد ذكرت أن عدد قضايا الإصابات البدنية قد بلغ ما يقرب من ثلاثة ملايين في عام واحد ، تلقى مائتا ألف منهم التعويضات المناسبة لإصاباتهم ، على حين بلغ عدد قضايا الأضرار المالية المنظورة أمام المحاكم البريطانية ما يقرب من مائتين وخمسين ألفًا ، حكم بالتعويض لأصحاب هذه القضايا في 85٪ من الحالات . وتدل هذه الإحصاءات على صواب ملاحظة أبي محمد بن غانم السابقة الذكر .

الثاني : الأهمية الدينية والخلقية لنظام الضمان لكل فرد ، حتى يستطيع معرفة حق الآخرين عليه ، إذا تسبب في الإضرار بحقوقهم المختلفة . ذلك أن من أضر بغيره على نحو أوجب عليه الضمان فإن ذمته تظل مشغولة بحقوق هذا المضرور حتى يؤدي ما عليه . ولا فرق في هذا بين أن تتسبب في كسر مالٍ للغير أو إتلافه إتلافًا جزئيًا أو كليًا وبين أن تأخذ منه هذا المال على سبيل القرض أو الوديعة ، حيث تظل ذمتك مشغولة بهذه الحقوق إلى حين أدائها . ويدل الوعي بهذين الوجهين من الأهمية على الحساسية التي يشعر بها المجتمع تجاه الحفاظ على حقوق أفراده .

وإذا كان أبو محمد بن غانم البغدادي قد عاش في القرن السابع عشر الميلادي فإن هذا يدل على عمق إحساس المجتمع آنذاك بوجوب حماية حقوق أفراده ، وهو

---

(1) مجمع الضمانات ، لأبي محمد بن غانم البغدادي ص 2 من المطبوعة .

ما أظهره من الناحية العملية كثرة النزاعات والخصومات المتعلقة بالضمانات .
وعلى سبيل المقارنة فإن المجتمعات الإسلامية المعاصرة لا تولي موضوع الضمان هذا الاهتمام ، ولا تمثل قضاياه نسبة كبيرة من القضايا المرفوعة أمام المحاكم ، بل وتشيع مفاهيم معينة تنكر التفكير في رفع الضرر بالتعويض ، وتشجع على عدم أخذ العوض عن الإصابات البدنية أو المالية . ويُنْسَبُ هذا التفكير نفسه للدين على وجه الخطأ ، حتى يصبح أخذ التعويض نوعًا من المعاندة لقضاء الله وقدره . وهذا ما يؤدي إلى فقدان المجتمع أحد أساليبه القانونية الفعالة في تحقيق الضبط الاجتماعي والحفاظ على حقوق أفراده .

وتمسُّ الحاجة في المجتمعات الإسلامية لهذا السبب إلى استعادة الدور الفعال للضمان ، بما يحقق قوة التنظيم في هذه المجتمعات . ويدفع التقدم بمستوياته المختلفة . ولا سبيل لهذه الاستعادة إلا باستلهام أحكام الفقه الإسلامي والوعي بها وتطويرها – إن لزم الأمر – في ضوء مبادئ الشريعة ؛ وإنما ذلك لأن قصور الدور الذي يُقَوِّمُ الضمان (المسئولية المدنية) في التشريعات المطبقة في العالم الإسلامي راجع كذلك إلى غلبة تصورات خاطئة عن القضاء والقدر وعلاقة ذلك بالتعويض الذي يوجب الضمان أحيانًا .

وإذا اتضحت أهمية بحث موضوع الضمان على هذا النحو ، فإن من الواجب التأكيد على أن فقهاء المذهب الحنفي كانوا أكثر اهتمامًا بجمع مسائله من غيرهم . وهذا يبدو واضحا في جهد ابن سماوة ، بدر الدين محمود بن إسرائيل ابن عبد العزيز ، القاضي الحنفي المتوفي سنة 818 هـ ، حيث عقد الفصل الثالث والثلاثين من كتابه : جامع الفصولين ؛ لبيان « أنواع الضمانات الواجبة ، وكيفياتها ، وتضمين الأمين وبراءة الضمين » [1] .

غير أن أبا محمد بن غانم البغدادي يأخذ على منهج ابن سماونة (أو سماوة) في جامع الفصولين أنه « لم يستوعب الأبواب ، ولا أتم الكلام فيما ذكر من الأبواب » [2] أي أنه لم يذكر أبواب الضمان كلها ، ولم يجمع في كل باب

(1) الجزء الثاني من جامع الفصولين صفحات 107 إلى 193 .
(2) مجمع الضمانات ص 2 .

المسائل التي تندرج تحته . وبهذا يحدد أبو محمد البغدادي أسلوبه ومنهجه ، وهو بذل غاية الوسع والقدرة ، وتتبع الكتب المعتبرة في المذهب الحنفي كقاضيخان والهداية والصغرى والخلاصة وغيرها ، مما سأشير إليه بعد قليل ، حتى لا يدع صغيرة ولا كبيرة من مسائل الضمان إلا قيدها ، ذاكرًا المصدر الذي استقى منه ، حتى يسهل الطلب ويقل التعب في الرجوع لأصول هذه المسائل . وهذا الهدف العملي هو الذي جعله لا يذكر الأدلة إلا في اليسير من المسائل ، وهو يوجب على نفسه بدلا من ذلك « بيان الصحيح والأصح والمفتى به ..... على ما ثبت وتقرر في كتب السلف الصالحين والأئمة المهديين » [1] .

ومن هذا يتضح أن هدف البغدادي هو استقصاء جميع مسائل الضمان من مصادره المعتمدة ، مع ترتيبها لتيسير الرجوع إليها في هذه المصادر ، ومعرفة الصحيح والأصح والمفتى به في هذه المسائل ، طبقًا لما انتهى إليه أئمة المذهب والعلماء المرجحون فيه ، ولا يجد البغدادي بأسًا في تكرار كثير من المسائل التي ذكرها ابتغاء هذا التيسير في الرجوع للمسألة التي يريدها الباحث عنها . ويدل هذا على أن القضاة والمفتين في هذه الفترة كانوا قد أخذوا في الشكوى من التعب الذي يستشعرونه في الرجوع لما يريدونه من أحكام في كتب المذهب الحنفي ، وهي ذات الشكوى التي عبر عنها القضاة الأحناف في عصر ظهور مجلة الأحكام العدلية ، أي بعد الفترة التي حرر فيها البغدادي كتابه بما يقرب من مائتين وخمسين سنة .

المؤلف :

لا نملك كثيرا من المعلومات عن مولد المؤلف وحياته . وأجمل هذا الذي توافر لنا من معلومات عنه في النقاط التالية :

– هو غياث الدين أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي ، القاضي الحنفي . ولا خلاف بين المترجمين له على تلقيبه بغياث الدين ، أو على تكنيته بأبي محمد ، إلا ما كان من البغدادي في هدية العارفين [2] ، حيث كناه بأبي يوسف . غير أن ما هو موجود في مقدمة مجمع الضمانات يقطع بترجيح تكنيته بأبي محمد . أما

---

(1) السابق ص 3 .   (2) هدية العارفين للبغدادي (812/1) .

اسمه فتشير أكثر المصادر إلى أنه غانم ، وهذا ما نجده في موضع من معجم المؤلفين[1] ، وفي الأعلام للزركلي [2] وكشف الظنون لحاجي خليفة [3] ، وبروكلمان [4] . غير أن سركيس يشير إليه بأنه : « أبو محمد بن غانم [5] » ، مما يدل على أن غانما هو اسم أبيه ، لا اسمه هو . وهو ما جاء كذلك في معجم المؤلفين في موضع آخر [6] ، وهو ما يدل على نوع اضطراب في تحديد اسم مؤلف « مجمع الضمانات » . غير أنه هو نفسه لا يذكر اسمه في مقدمة هذا الكتاب ، وإنما يكتفي بذكر كنيته واسم أبيه وجده عند قوله : « وبعد ، فيقول الفقير إلى اللّه الهادي أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي » [7] . وهو بهذا لا يذكر اسم نفسه ، وإنما يذكر أنه ابن غانم بن محمد البغدادي . ولا يتعارض مع هذا التحديد أن يكون « غانم » اسمه كذلك ، وهو ما أكده كثير من المترجمين له ، الذين لعلهم استندوا في إطلاق هذا الاسم عليه إلى ما يؤيده .

وإذا صح مثل هذا التوفيق بين التحديدات المختلفة لاسم هذا المؤلف فهو : غياث الدين أبو محمد غانم بن غانم بن محمد البغدادي .

– لا تدل نسبته : « البغدادي » على أنه ولد أو عاش أو مات في بغداد ، فمن المحتمل أن تختص هذه النسبة بأحد أجداده ، أو بأصوله البعيدة . ونجد في مصر الآن وفي كثير من البلاد العربية من تلتحق النسبة لبلد معين باسمه ، كالبغدادي والمصري والسعودي واليماني والحجازي والمغربي ، بل ويسمي البعض أبناءهم بهذه الألفاظ أحيانا ، دون أن يعني ذلك الانتساب إلى أي من البلاد التي تدل عليه هذه التسميات .

– لا تذكر الروايات شيئًا عن تاريخ مولده ، كما أنها لا تحدد عام وفاته على وجه القطع واليقين . غير أنه يستفاد من عبارة وردت في مجمع الضمانات تفيد الفراغ من تأليفه سنة 1027 من الهجرة النبوية ، أنه كان حيًّا في هذه السنة ، وهذا

---

(1) معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (37/8) .
(2) الأعلام 116/5 .
(3) كشف الظنون : 668/1 .
(4) تاريخ الأدب العربي 391/8 .
(5) معجم المطبوعات 196/1 .
(6) معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة : 111/11 .
(7) مجمع الضمانات : ص 2 .

هو الذي اكتفى بإثباته بعض المترجمين لحياة هذا المؤلف ، دون أن يقطعوا باستمرار حياته بعدها . لكن أكثر هؤلاء المترجمين يثبتون عام 1030 هـ 1620 م على أنه العام الذي توفي فيه [1] . وقد احتاط حاجي خليفة في ذلك ، فقال عنه بأنه « المتوفى في حدود سنة 1030 هـ » [2] .

عصره وآثاره العلمية :

عاش غياث الدين أبو محمد بن غانم البغدادي في الفترة التي استقرت فيها الدولة العثمانية ، وتوفي بعد فتح القسطنطينية (عام 1453 م على يد محمد الفاتح) بقريب من قرنين ، وبعد دخول العثمانيين مصر (عام 1516 م على يد سليم الأول) بأكثر من قرن . وفي هذه الفترة كانت الدولة العثمانية قد سيطرت على كثير من البلاد الأوربية ، حتى ضمت إليها المجر ، واشتبكت في حروب مع النمسا ، وعقدت معاهدات مع ألمانيا . أما في الشرق فكان الشاه الكبير عباس قد استولى على بلاد فارس واستولى على بغداد والموصل ، وتحالف مع شركة الهند الشرقية الإنجليزية لإخراج البرتغاليين من مضيق هرمز . أما أسماء السلاطين العثمانيين الذين ورثوا مقاليد الحكم في هذه الفترة التي عاشها غياث الدين البغدادي فمن أبرزهم السلطان سليم الثاني الذي تولى الحكم من عام 1566 م إلى عام 1574 م والغازي مراد خان الثالث الذي تولى الحكم عشرين عاما بين عام 1574 م وعام 1596 م ، ومحمد خان الثالث الذي ولي الحكم عام 1596 م إلى عام 1603 م وأحمد خان الأول المولود عام 1590 م والذي تولى الحكم ما بين 1603 م إلى 1626 م .

ويلاحظ المؤرخ لهذه الفترة كثرة الحروب التي قادها هؤلاء السلاطين على جميع الجبهات ، الغربية ، حيث المجر والنمسا والشرقية ، حيث فارس وقوتها الناهضة ، والجنوب حيث المغرب العربي وثوراته المتعددة ضد الدولة ، إلى جانب قوة البرتغال وفرنسا وغيرهما من البلاد الأوربية ، فضلا عن هذه الاضطرابات الداخلية في مناطق الأناضول ، وواجهت الدولة العثمانية في هذه الأثناء مخاطر القراصنة الذين انتشروا في البحر الأبيض المتوسط من جنسيات عديدة ، حتى بات

---

(1) المراجع المذكورة . (2) كشف الظنون 668/1 .

التجهيز لرحلة بحرية يشبه الاستعداد لحملة عسكرية .

ومن اللافت للنظر في هذه الفترة تعاظم دور الإنكشارية ، وتدخلهم بشيء من الغلظة في أمور كثيرة ، حتى في أمور الإفتاء . يدل على ذلك أن السلطان مراد خان الثالث أراد أن يستهل حكمه عام 1574 م بإصدار أمر بمنع « شرب الخمر الذي شاع استعماله أيام السلطان السابق ، وأفرط فيه الجنود ، خصوصا الإنكشارية ، فثار الإنكشارية لذلك ، واضطروه لإباحته لهم بمقدار لا يترتب منه ذهول العقل ، وتكدير الراحة العمومية » [1] . ومنه كذلك أن هولندا ، التي كانت تسمى آنذاك بولايات الفلمنك ، حصلت عام 1612 م على امتيازات تجارية ، لتتساوى في هذا مع كل من إنجلترا وفرنسا ، فأدخل التجار الهولنديون تجارة التبغ ، ونشر هؤلاء التجار التدخين ، وراجت هذه العادة بين الجنود وكبار موظفي الدولة ، وعارض المفتي في التدخين ، فهاجوا ضده ، حتى اضطروه إلى إباحته [2] .

وإذا كان المؤلف قد عمل قاضيا فترة من حياته فإن من المفيد أن نذكر النهضة التشريعية والفقهية التي شهدتها الدولة العثمانية . وهذا هو الذي يوضحه كل من يوسف شاخت وأريبل هير الذي حقق وترجم عددا من النصوص القانونية الجنائية التي وضعتها الدولة موضع التطبيق ، حتى في البلاد الأوربية . وفي رأي شاخت أن المجموعة القانونية المعروفة بقانون « نامة » الصادرة في عهد سليمان الأول القانوني 1520-1566 تعد تطورا قانونيا بالغ الأهمية ؛ لاشتمال هذه المجموعة على تناول مفصل لأحكام إقطاع الأراضي ، ووضع الرعايا غير المسلمين ، وتنظيم الشرطة والقانون الجنائي وقانون الأراضي وأحكام الحرب . وليس هذا فحسب فقد صدرت توجيهات عديدة تتعلق بالعمل على حفظ الآداب العامة . ويعلق شاخت على هذا كله بأن النظام القانوني للعثمانيين في القرن السادس عشر كان أعلى منزلة مما كان عليه الحال في البلاد الأوربية المجاورة [3] .

وقد شهر السلطان سليمان بلقب القانوني ؛ لهذه التنظيمات التشريعية التي

---

(1) تاريخ الدولة العلية العثمانية لمحمد فريد بك ص 113 .

(2) السابق ص 123 .

(3) jutroduction to Islamic law, Joseph Sehacht P.

صدرت في عهده ، والتي ساعدت على نمو التفكير الفقهي ، مما ينبغي أن يكون محل دراسة مستقلة . ومن المحتمل أن يكون غياث الدين أبو محمد بن غانم البغدادي قد تأثر بهذه الاتجاهات التشريعية التي تيسر للقضاة الرجوع إلى الأحكام التي يطبقونها ، وهو لهذا يقوم كتابه مجمع الضمانات في موضوع كثر فيه التقاضي ، ويقوم بترتيبه على نحو ييسر للمشتغلين بالعمل القانوني الرجوع للأحكام المطبقة ، مع استبعاد أسلوب الجدل في ترجيح رأي على آخر ، مما كان شائعًا في التأليف الفقهي ، اكتفاء ببيان المعمول به ، وتمييزه عن غيره ، طبقا لما جاء في مقدمة كتابه هذا [1] .

وأشهر كتب غياث الدين بن غانم البغدادي :

1 - « **أدب الأوصياء** » ، فيما ذكر بروكلمان [2] . ويجدر بالذكر أن في المذهب الحنفي كتابا آخر بالعنوان ذاته ، للمولى علي بن أحمد بن محمد الجمالي الحنفي المفتي بالروم ، المتوفى سنة 931 هـ ، وهذا الكتاب الأخير منشور على هامش جامع الفصولين ، في طبعة الأزهرية الصادرة عام 1300 هـ . أما أدب الأوصياء لابن غانم البغدادي فلم يطبع بعد ، وتوجد نسخة خطية له في مكتبة محمد مراد .

2 - « **ترجيح البينات** » ، وقد طبع هذا الكتاب بالآستانة ، فيما ذكره سركيس [3] ، دون بيان مكان الطبع ولا زمانه . ويبدو أن لهذا الكتاب عنوانًا آخر ، هو : ملجأ القضاة عند تعارض البينات ، إذ يذكر بروكلمان أنهما عنوانان لكتاب واحد ، كما يشير الزركلي إلى أنه مطبوع هو الآخر ؛ إذ من المستبعد أن يكون للمؤلف كتابان تمت طباعتهما في موضوع واحد ، هو موضوع التعارض بين البينات ، وما يجب على القاضي أن يفعله للترجيح بين البينات المتعارضة . ويدل هذا الكتاب على انشغال المؤلف بالعمل القضائي وبروزه فيه ، ورغبته في نقل خبرته القضائية لمن يأتي بعده . وللكتاب نسخ خطية كثيرة في القاهرة والإسكندرية وإستانبول ولندن .

3 - « **مجمع الضمانات** » ، وهو الكتاب الذي نقدم له ، وقد فرغ من تأليفه

---

(1) ص 3 من مجمع الضمانات .
(2) تاريخ الأدب العربي 391/8 .
(3) معجم المطبوعات 196/1 .

عام 1027 هـ – 1618 م . وقد طبع بالمطبعة الخيرية بمصر عام 1308 هـ . وقد عثرنا على نسختين خطيتين بدار الكتب المصرية ، وترجع كتابة إحداهما إلى عام 1032هـ ، أي بعد فراغ المؤلف من كتابته بخمس سنوات والأخرى مكتوب عليها أنه قد فرغ من كتابة الكتاب سنة 1063هـ .

4 - « **حصن الإسلام في ألفاظ الكفر والعقائد** » ، وهو مختصر ذكر في مقدمته أن بعض الطلبة سأله جمع ألفاظ الكفر ، فأجابه إلى ذلك ، وزاد عليه العقائد والأحكام ليتم به النفع ، ورتبه على خمسة فصول [1] . وهو أقل في الشهرة من كتبه الأخرى ، وإن كان يتفق معها في اتصاله بما يحتاجه القضاة في النظر إلى الجرائم المتعلقة بالخروج على الدين .

وقد ألف غياث الدين البغدادي إلى جانب هذه المؤلفات الفقهية الموجهة بالدرجة الأولى إلى القضاة والمفتين في المنطق مؤلفا أسماه : « الوسيط في شرح تهذيب المنطق » .

منهج المؤلف في مجمع الضمانات :

هدف المؤلف من تقديم كتابه « مجمع الضمانات » إلى تيسير التعرف على الحكم الشرعي في هذا الموضوع الذي تقع فيه أكثر المنازعات والخصومات ، وهو يتقيد في هذا بما جاء في المذهب الحنفي وما انتهى إليه علماؤه وأئمته ؛ لأنه المذهب الذي تبنته الدولة العثمانية ، وشجعت على تطبيقه . ولتحقيق هذا الهدف فإنه جمع مسائل الضمان من كتب المذهب المعتمدة ، ورتبها على ثمانية وثلاثين بابا تدور حول الموضوعات الفقهية المعروفة : **الزكاة – الحج – الأضحية – الإعتاق – الإجارة – العارية – الوديعة – الرهن – الغصب – التصرف في مال الغير بإذنه – الإتلاف بالمباشرة والتسبب – الجناية – الحدود – الإكراه – الصيد والذبائح – اللقطة واللقيط – الآبق – البيع – الوكالة والرسالة – الكفالة – الحوالة – الشركة – المضاربة – المزارعة – والمساقاة – الوقف – الهبة – النكاح والطلاق – الرضاع – الدعوى – الشهادة وخطأ القاضي – الإقرار – الصلح – السِّيَر – القسمة – الوصي والولي والقاضي – المحجورون – المكاتب – نفقات الأقارب .**

---

(1) كشف الظنون : 668/1 .

ويمكن التمييز في هذه الأبواب بين نوعين من الضمانات .

أولهما : ضمان العقد ، الذي ينشأ بمخالفة شرط من شروط العقد ، مما يندرج تحته ما تناوله تحت أبواب الإجارة والعارية والوديعة والرهن والبيع والوكالة والكفالة والحوالة والشركة وغيرها مما يشبهها .

والثاني : ضمان العدوان الذي ينشأ بارتكاب محرم أو بمخالفة واجب من الواجبات الشرعية ، ويشمل ذلك ما تناوله تحت أبواب الغصب والتصرف في مال الغير بغير إذنه والإتلاف والجناية والحدود والإكراه وخطأ القاضي ، وغير ذلك مما هو في معناه .

ويصدر المؤلف في هذا كله عن قواعد فقهية مستقرة في المذهب الحنفي ، على نحو كان له أثره في التعبير عن نظرية للضمان لا تخرج قيد شعرة عن الصياغة الحنفية لهذه النظرية . وأشير بوجه الخصوص إلى مذهبهم في علاقة السببية التي يلزم إثباتها لوجوب الضمان ، بمعنى أن يكون التعدي هو الذي تولد عنه الضرر ، دون وجود أي تدخل من شأنه قطع علاقة السببية . ويتوسع الأحناف في نفي الضمان بتدخل أي فاعل له فعل اختياري سواء كان إنسانا أو حيوانا أو طائرا أو إذا جدَّ عامل آخر لم يكن في الحسبان . من ذلك أن من فتح قفص طائر أو حظيرة فيها حيوان فانفلتا وضاعا لم يضمن الفاتح ، لنسبة الضياع إلى فعل الطائر أو الحيوان واختيارهما . وكذا لو وضع أحد جمرة في الطريق فأزالتها الريح عن موضعها وأحرقت شيئا لم يضمن الواضع ؛ لأن فعله انقطع بتحريك الريح الجمرة ويؤدي هذا التصور إلى إفلات المعتدي من المسئولية عن عدوانه ، كما يؤدي إلى ضياع الحقوق ، وعدم العمل على رفع الضرر أو إزالته .

وكذلك فقد تمسك الأحناف في تعريفهم للمال بحصره في دائرة الأشياء المادية ، واستبعاد المنافع من المالية ، ولم يوجبوا ضمانها إلا في إطار الاتفاق على قيمتها بعقد من العقود كالإجارة . أما العدوان عليها بتفويتها على صاحبها فلا يوجب ضمانا ، طبقا لما أخذ به علماء المذهب الحنفي . ولذا لو استولى أحد على مسكن لآخر ، وطرده منه ، وأجره مدة أو سكنه ، ثم تركه لصاحبه لم يغرم إلا ما قد يكون أتلفه في هذا المسكن من حوائط أو أرضيات أو أسقف أو أدوات .

أما إذا لم يكن أتلف شيئًا من هذه الأموال فإن الغاصب لا يضمن شيئا ، لأنه بهذا لا يكون قد استهلك سوى المنفعة ، وهي بذاتها ليست مالا ، ولا تكتسب التقوم إلا بالاتفاق على قيمتها بين من لهما أهلية التعاقد . ويناسب الاجتهاد الحنفي في المنافع ، وعدم إسباغ الحماية القانونية على من يتسبب في إتلافها على صاحبها ، نوعا من النظم الاجتماعية والاقتصادية الآخذة في التطور ، التي لا تعترف لمنافع الأشياء ولا للعمل المأجور بقيمته الاجتماعية المعترف بها في الاقتصاديات المتطورة . ولذا اضطر المذهب الحنفي إلى الأخذ بتضمين المنافع في عدد من الاستثناءات المعروفة التي لم يعد المجتمع يستطيع الاستمرار في عدم إضفاء الحماية عليها ، فأوجبوا تعويض أصحاب هذه المنافع بأي عدوان عليها . وتتمثل هذه الاستثناءات التي قدرها المتأخرون من علماء المذهب الحنفي فيما إذا كانت المنفعة منفعة مال ليتيم صغير لا يستطيع حماية هذه المنفعة ، أو إذا كانت منفعة مال معد للاستغلال والاستثمار ، في أحد المشروعات التي يقيمها أصحابها لتأجير منفعتها ، كفندق ، أو وسيلة مواصلات أو نقل للأشياء ، أو غير ذلك مما يماثله ، وكذا إذا كانت هذه المنفعة لوقف ، بعد أن كثرت الأموال الموقوفة وأصبحت تشكل نسبة كبيرة في المجتمع . ومن الاستثناءات كذلك أن تكون المنفعة عمل أحد اليتامى الصغار . وقد اضطر علماء المذهب الحنفي لاعتبار عملهم من المنافع المضمونة بعد أن كثر استخدام أهل المهن لهؤلاء الصبيان ، دون اتفاق صحيح على ما يوجب بذل الأجر لهم . وبذا أخذ الأحناف بهذه الاستثناءات ، واعتبروا المنافع فيها أموالا مضمونة ، ولو لم يوجد اتفاق على تقومها ، تغليبًا للمصلحة الاجتماعية . وهكذا أقدم الفقه الحنفي على التضحية بتناسقه المنطقي والفلسفي في النظر إلى المنافع مراعاة للمصلحة ، وإدراكا للتطورات الاقتصادية التي لم يعد بالوسع تجاهل المذهب لها . ويبدو أن الذي أقدم على هذا التطوير للمذهب ، بالاعتماد على أسلوب الاستثناء ، هم القضاة الذين يواجهون ضغوط التطور في مواقف عملية ، لا يستطيعون دفعها ، ولا يملكون عزل أنفسهم عنها . ويسهل عليهم لهذا التضحية بالتناسق المنطقي للنظرية تغليبا لمقتضيات العدالة ، بخلاف الفقهاء الذين يولون ترابط النظرية قدرا أكبر من الاهتمام .

وقد كان تأكيد غياث الدين بن غانم البغدادي على هذه الاستثناءات ، وعنايته بإثباتها ، دليلا آخر على قوة حسه العملي الذي شحذه تقلده منصب القضاء ، وتصديه للفصل في الخصومات والنزاعات التي تنظرها المحاكم .

ويعبر غياث الدين البغدادي عن قاعدة حنفية أخرى ، عن طريق الاختيارات التي قدمها وهي قاعدة « نفي الضمان للشك في وجوبه » . وعلى الرغم من سلامة الاستناد إلى هذه القاعدة ، واتساقها مع القاعدة الأساسية القاضية بأن « الأصل هو براءة الذمة » ، فإن التوسع في الشك في موجب الضمان على النحو الذي اتجه إليه علماء المذهب كثيرا ما يؤدي إلى إفلات المعتدي من المسئولية ، وإلى ترك المضرور يعاني ما لحق به من ضرر ، دون تفكير في رفع الضرر عنه .

وفي تقديري أن هذه الأمور الثلاثة تشكل أهم أوجه القصور في نظرية الضمان التي قدمها غياث الدين البغدادي ، والتي تعكس وجهة النظر الحنفية في هذا الشأن ، إذا ما قورنت بغيرها مما قدمته المذاهب الفقهية الأخرى . لقد انحاز الشافعية والمالكية إلى مفهوم أكثر واقعية لعلاقة السببية ، واتجهوا إلى أن الإنسان مسئول عما يتولد عن عمله من نتائج ، طبقا لما استقر في وجدان الناس من علاقة بين الفعل ونتائجه ، فيعد الشخص مسئولا عن كل ما يعده الناس نتيجة مألوفة لفعله . وكذلك اجتهد جمهور العلماء اجتهادا آخر كان له أثره في تحرير نظرية الضمان من كثير من القيود التي فرضها المذهب الحنفي ، وتمثل ذلك في الاعتراف بمالية المنافع وضمان العدوان عليها . ومع ذلك لم يلق العمل الإنساني الاعتراف الكامل بحمايته إلا في رأي مرجوح في المذهب الحنبلي ، وطبقا لهذا الرأي فإن من حبس إنسانا عن عمله يكون ضامنا لما فات من منافعه . ويختلف هذا الرأي عن اتجاه جمهور العلماء إلى أن العمل الإنساني لا يضمن إلا بالانتفاع به واستخدامه ، وهو ما يعنونه بتفويته . أما لو فات عمل الإنسان بغير استخدام فإن فواته على هذا النحو لا يوجب الضمان . ويناسب هذا الرأي هذا النوع من الاقتصاديات التي تعطي العمل الإنساني قيمة أقل من قيمة منافع الأشياء .

وينبغي فهم هذه التطورات المذهبية في ضوء التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي عبر عنها الفقهاء المسلمون . ويتصل ذلك بالنظر إلى الفقه الإسلامي على أنه

عالم من النظر في الواقع والنصوص ، وأن الفقيه لا يستغرق في النصوص وحدها لفهم مراميها وتفسيرها ، فهذه مهمة المفسر إن اقتصر عليها ، وإنما عليه أن يمد نظره إلى الواقع .

ويجدر القول مع ذلك بوجود عدد من القواعد والضوابط والمعايير التي استند إليها المذهب وعبر عنها غياث الدين البغدادي عن طريق المسائل التي جمعها ، وترتيبها بطريقته كانت ذات أثر كبير في تخفيف أوجه القصور السابقة الذكر . من ذلك قاعدة « إيجاب الضمان لمخالفة المألوف المعتاد بين الناس » . فالمودَع والمستأجر يضمنان تلف الوديعة أو المأجور إن حفظاه على وجه يخالف مألوف الناس في الحفظ . ويضمن الطبيب لو قصر في عمله عما هو المألوف في رسوم صنعته . ومن ذلك الاستناد إلى قاعدة المصلحة ، كما في الأخذ بالاستثناءات التي أخذ بها المتأخرون في تضمين المنافع .

ولا يغيب عن البال أهمية الترجيح الذي يستند إلى تصنيف الآراء الموجودة في المذهب للتمييز بين ما يعد راجحا أو مرجوحا أو شاذا ، مع الأخذ بما يعده علماء المذهب مرجوحا أحيانا ، استجابة لمصلحة اجتماعية . من ذلك الأخذ برأي أبي يوسف ومحمد في تقييد تصرفات المالك فيما يملكه ، للحكم بضمانه إن أدى تصرفه في ملكه إلى الإضرار بغيره ، خلافا لما كان يأخذ به أبو حنيفة من إطلاق يد المالك وحقه في التصرف في ملكه ، بناء على أن معنى الملك هو الاختصاص بالمملوك والتصرف فيه . وبناء عليه فإن الحداد الذي يضرب على حديدة محمية في دكانه يضمن الضرر الذي يلحق بالمارة من تطاير الشرر الذي ينطلق من ضربه على هذه الحديدة . ورأي أبي حنيفة خلاف هذا ، وهو أن هذا الحداد لا يضمن ما يتسبب فيه الشرر من ضرر ، ما دام هو في ملكه .

وفضلا عن التزام غياث الدين البغدادي بوجهة مذهبه الحنفي فإن مجمع الضمانات يعبر بوضوح بالغ عن طبيعة الأنشطة والعلاقات الاقتصادية المعروفة في عصره ، وهو يكاد يحصي لنا هذه الأنشطة والعلاقات .

إننا نستطيع أن نتعرف مما سرده من قضايا ومسائل على أعمال كثير من أصحاب المهن ، والتزاماتهم القانونية في أدائهم لهذه المهن . من ذلك كيفية عمل

البقار الذي يأخذ الحيوانات من أصحابها لرعيها والإشراف عليها في حملها وولادتها ، وعادته في المجيء بها إلى القرية ، مع ترك كل منها يذهب لمالكه . وكذلك نستطيع أن نتخيل مما قدمه طبيعة عمل الناقل للأمتعة ، على الدواب أو في السفن ، وتأجير الدواب لتنقل الأشخاص ، وعمل النساج والخياط والوراق ، الإسكاف والنجار والبناء والطحان والدلال ، وغيرهم من المهن اللازمة للمجتمع . ويدل تنظيم الفقه لمسئولياتهم والتزاماتهم على مدى أهمية الجهد الذي قدمه الفقه الإسلامي في هذه الفترة لتنظيم أعمال أصحاب هذه المهن .

مصادر المؤلف :

يستند غياث الدين البغدادي إلى عدد من المصادر الأساسية في المذهب الحنفي في عصره ، مما يمكن أن يعد من قبيل المصادر أو المؤلفات العملية ، وهي التي تقابل المصادر العلمية أو المؤلفات النظرية الموجهة في المقام الأول لطلاب الفقه الإسلامي ومتعلميه ومعلميه ، بخلاف المؤلفات العملية التي تهدف إلى معاونة القضاة والمفتين وأصحاب المسئوليات العملية الأخرى . وينقل المؤلف أكثر ما ينقل عن الكتب العملية باستثناء واحد جدير بالنظر ؛ إذ يأتي كتاب الهداية للمرغيناني في المرتبة الثالثة بين خمسة عشر كتابًا يكثر النقل عنها .

وفيما يلي ذكر أكثر الكتب التي يستند إليها المؤلف في النقل ، مقرونة بعدد المواضع التي ذكر نقله منها على وجه التقريب ، مع ترتيبها بحسب مرات الرجوع والنقل :

1 - **فتاوى قاضيخان** ، لفخر الدين حسن بن منصور بن محمود الأوزجندي الفرغاني ، المتوفي عام 592 هـ . وقيل : إنه افتتح إملاءها يوم الأربعاء ، العاشر من محرم سنة 578 هـ . وقد رجع غياث الدين البغدادي إلى هذه الفتاوى في أكثر من مائتي موضع من كتابه ، مما يدل على مدى أهمية هذه الفتاوى في المذهب ، وقد نشرت هذه الفتاوى عام 1310 هـ بهامش الفتاوى الهندية ، وكان طبعه بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية .

2 - **خلاصة الفتاوى** لطاهر بن أحمد بن عبد الرشيد بن الحسين ، افتخار الدين البخاري المتوفى عام 542 هـ . ويشير إليها المؤلف أحيانا بعنوان الخلاصة أو خلاصة

المفتين . وقد عاد إليها المؤلف في قريب من مائة وثمانين موضعا .

3 - **الهداية لشيخ الإسلام** برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى عام 593 هـ ، أي بعد قاضيخان بعام واحد والهداية شرح بداية المبتدي للمؤلف نفسه . وقد ذاع صيت الهداية ، حتى أقبل الناس عليها ، واعتبرها أحدهم فيما عبر عنه شعرا ناسخة لما صنف الأحناف قبلها من كتب . وتكاد تكون الهداية هي المرجع الوحيد الذي اعتمد عليه المؤلف من بين الكتب النظرية التعليمية في المذهب . وقد نقل المؤلف عنها في أكثر من مائة وخمسة وسبعين موضعا .

4 - **جامع الفصولين** ، لبدر الدين محمود بن إسماعيل الشهير بابن قاضي سماوة المتوفى سنة 823 هـ . وقد جمع فيه مؤلفه بين فصول العمادي وفصول الأستروشني . ونقل عنه المؤلف في مائة وثلاثة وستين موضعا . وقد طبع هذا الكتاب بالمطبعة الأزهرية طبعته الأولى عام 1300 هـ .

5 - **الوجيز في الفتاوى** للإمام برهان الدين محمود بن أحمد صاحب المحيط البرهاني ، الذي يعد بحق أطول مؤلفات الفقه الحنفي . وقد رجع إليه المؤلف في مائة وخمسة موضعا .

6 - **القنية** ، تصنيف مختار بن محمود بن محمد ، أبو الرجاء نجم الدين الزاهدي الغَزْميني نسبة إلى غَزْمين ، بإقليم خوارزم المتوفى عام 658 هـ . وينسب مؤلف القنية إلى المذهب الاعتزالي ، وكذا ينقل اللكنوي عن البعض أن تصانيفه غير معتبرة ، ما لم يطابقها غيرها . ومع ذلك فإن غياث الدين البغدادي ينقل عنه في مجمع الضمانات في مائة وأحد عشر موضعًا .

7 - **الأشباه والنظائر** لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي المتوفى سنة 970 هـ . وهو كتاب في قواعد المذهب الحنفي ، وله شروح ، ونقلت مجلة الأحكام العدلية قواعده الأساسية في المواد المائة الأولى منها . وقد رجع المؤلف إلى هذا الكتاب في تسعة وتسعين موضعا .

8 - **مشتمل الهداية**

وقد نقل عنه المؤلف في ثمانين موضعا .

9 - **البزازية** : لحافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز

الكردي المتوفى سنة 827 هـ ، وهو كتاب جامع لخص فيه زبدة مسائل الفتاوى والواقعات من الكتب المختلفة ، ورجح ما ساعده الدليل ، وقد فرغ من تأليفه سنة اثنتي عشرة ومائة . وقد طبع بهامش الأجزاء الثلاثة الأخيرة من الفتاوى الهندية التي نشرت بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر . وقد نقل المؤلف عن البزازية في تسعة وستين موضعًا .

10 - **الفتاوى الصغرى** : وقد رجع المؤلف إلى هذه الفتاوى في ثمانية وستين موضعًا وهي مخطوط ولم تطبع .

11 - **تبيين الحقائق** :

وهو شرح على كنز الدقائق للنسفي وهو ستة أجزاء طبع بمصر سنة 1303 هـ وقد رجع المؤلف إلى هذا الكتاب في تسعة وثلاثين موضعًا .

12 - **المجمع** : وقد رجع المؤلف إلى هذا الكتاب في اثنتين وثلاثين موضعًا .

13 - **الإيضاح لابن الكمال** : وقد رجع المؤلف إلى هذا الكتاب في ستة وعشرين موضعًا .

14 - **المنتقى** : وقد رجع المؤلف إلى هذا الكتاب في أربعة وعشرين موضعًا .

15 - **العمادية أو فصول العمادي** : وقد رجع المؤلف إلى هذا الكتاب في سبعة عشر موضعًا .

ويتضح من هذه الإشارات الموجزة اعتماد المؤلف على مصادر الفقه العملي ، المتمثلة في كتب النوازل والفتاوي .ولا نجد بين مصادره من كتب الفقه النظرية الموجهة إلى الطلاب والعلماء سوى الهداية ، كما تقدم . ومن جهة أخرى فإنه لا يشير إلى مؤلفات الفقه الحنفي الأولى ، وهي كتب ظاهر الرواية ، أو كتب المذهب التالية لها في القرن الثالث والرابع والخامس ، مثل مؤلفات الطحاوي والخصاف والقدورى والسرخسي . ويتأكد بذلك أن هدفه العلمي هو الذي قاده إلى الاعتماد على المصادر الفقهية ذات الطبيعة العملية الخاصة .

الوصف العام لكتاب مجمع الضمانات :

تتعلق مسائل الكتاب الذي نقدم له بموضوعين كبيرين :

الأول : المسئولية العقدية في الاصطلاح القانوني المعاصر ، أو ضمان العقد في الاصطلاح الفقهي ، ويعني ضمان العقد ، كما تقدم ، شغل الذمة بحق مالي للغير ، جبرًا للضرر الناشئ عن عدم تنفيذ العقد أو الإخلال بشروطه . ويختلف ضمان العقد بهذا التعريف عن وجوب الوفاء بالعقد ، كما يختلف عن الحق في الإجبار على التنفيذ الذي قد يحكم به القاضي ، من جهة أن وجوب الوفاء بالعقد ، وما يتفرع عنه من الحق في الإجبار على التنفيذ ، من الأحكام المباشرة للعقد . وإنما يثبت ضمان العقد جبرًا للضرر الناشئ عن عدم تنفيذ العقد أو أحد شروطه . ويتعين على المتضرر لهذا أن يثبت قيام العقد الصحيح اللازم حتى يمكنه الرجوع على العاقد الذي تسبب في الإضرار به بالتعويض عما لحقه من جراء ذلك .

وقد ذهب عدد من الكاتبين المحدثين إلى أن الفقه الإسلامي لا يعرف نظام المسئولية العقدية ، وأن الامتناع عن الوفاء بالعقد لا يوجب التعويض ، فيما قرره الفقهاء المسلمون في الماضي . من بين هؤلاء : الشيخ سيد عبد الله علي حسين والشيخ علي الخفيف والدكتور فتحي الدريني والدكتور عبد الرزاق السنهوري . ويلخص السنهوري رأيه هذا بقوله : « لا يمكن القول بأن هناك نظرية في الفقه الإسلامي للمسئولية العقدية على النحو السائد في الفقه الغربي ، بناء على أن مفهوم الضرر في الفقه الإسلامي محدود ضيق إذا ما قورن بنظيره الغربي ، ذلك أن الفقه الغربي يعوض عن كل ضرر مادي أو أدبي ، وفي الضرر المادي يعوض عن

كل ما يتحمله الدائن من خسارة وما فاته من ربح ، ولو كان ذلك عن منفعة أو عمل أو أي أمر آخر ، ولا يشترط في الضرر إلا أنْ يكون مباشرًا ومتوقعًا . أما الفقه الإسلامي فإنه يشترط في الضمان أن يكون المضمون مالا متقوما في ذاته ، وأن توجد المماثلة بينه وبين المال الذي يعطى بدلا عنه ، فلا تعويض عن المنافع ولا عن العمل إلا في استثناءات محددة [1] » .

وعلى الرغم من أن هذه المقدمة ليست المجال المناسب لمناقشة هذا الرأي فإننا سنكتفي بالإشارة إلى أمرين ، أولهما : أن ادعاء عدم معرفة الفقه الإسلامي بالمسئولية الناشئة عن مخالفة العقد ادعاء غير صحيح في عمومه ،والثاني أن ادعاء ضيق مجال الضرر المعوض عنه في الفقه الإسلامي ، بناء على عدم اعتبار المنافع من الأموال ، ادعاء لا يثبت أمام النقد والتحليل . ذلك أن المنافع من قبيل الأموال عند جمهور الفقهاء ، وقد اضطر فقهاء المذهب الحنفي من المتأخرين ، كما سنرى فيما تناوله البغدادي ، إلى القول بتضمين المنافع واعتبارها من الأموال في عدد من الاستثناءات ، كما إذا كانت المنفعة مال يتيم أو وقف أو منفعة شيء أعد للاستغلال والاستثمار ، أو عمل صبي لا يجد من يحميه . وتقطع هذه الاستثناءات بأن الفقه الحنفي كان بسبيله إلى تغيير الموقف الذي اتخذه من مالية المنافع ، تحت وطأة التطور الاجتماعي والاقتصادي الذي شعر به وقدره المتأخرون من علماء المذهب .

والثاني : المسئولية التقصيرية في الاصطلاح القانوني المعاصر ، أو ضمان العدوان في الاصطلاح الفقهي . وإنما ينشأ هذا النوع من الضمان بمخالفة ما أمر به الشارع أو نهى عنه ، إذا تسببت هذه المخالفة في الإضرار بالغير . ويقوم هذا الضمان على التعدي أو الخطأ المؤدي إلى الإضرار بالغير في جسمه أو في ماله . وسنرى استقصاء أبي غانم البغدادي لأبرز الصور والمناسبات المألوفة للتعدي ووجوب الضمان في مجتمعه ، وذلك كحفر الطرق لبعض الاستعمالات دون إعادة ردمها ، أو اتخاذ الإجراءات المناسبة لتأمين سلامة العابرين لهذه الطرق . ومنه كذلك صور إشعال النار في المواقد والأفران والإهمال المؤدي إلى انتقالها

(1) مصادر الحق للدكتور عبد الرزاق السنهوري (186/6) نشر : معهد الدراسات العربية .

لملك الغير والإضرار به ، أو الإهمال في استخدام المياه للري أو غيره على نحو يؤدي إلى تسربها لأرض الجار ، وإلقاء الفضلات وتنظيف السجاجيد على الطرق والسلالم المشتركة ، مما قد يؤدي إلى تعثر الغير وإلحاق الأذى به .

ولا أهدف في هذه المقدمة إلى استقصاء أحوال التعدي وصوره التي أوردها أبو غانم البغدادي في كتاب مجمع الضمانات والغالبة في أيامه بقدر ما أهدف إلى التنبيه على أمرين أولهما : أن البغدادي لا يتناول النظرية العامة لضمان العقد أو العدوان بالرجوع إلى أركانها والواجب بالضمان وشروط هذا الوجوب ، وإنما يقدم لنا الصور أو التطبيقات العملية أو القضايا الواقعية المحتملة الحدوث في مجتمعه أو المجتمعات المماثلة . وهو بهذا لم ينشغل بتقديم نظرية للضمان ، وإنما شغلته هذه القضايا والجزئيات التطبيقية . والأمر الآخر أن هذا الانشغال بالقضايا والجزئيات لا يعني عدم وضوح مفردات هذه النظرية وقواعدها في ذهنه ، إذ يتطرق في كثير من الأحوال إلى ذكر القواعد الكلية والمبادئ العامة التي تشكل نظرية الضمان . وقد عملنا على جمع هذه القواعد من مجمع الضمانات لفائدتها في تصور النظرية العامة التي كان يصدر عنها البغدادي في ترجيحاته .

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن أبا غانم البغدادي بما جمعه من قضايا وجزئيات وبما أشار إليه من قواعد عامة للضمان قد عبر عن هذا الميراث الفقهي الضخم الذي تركه فقهاء الأحناف في موضوع من أهم الموضوعات القانونية ، وهو المسئولية المدنية أو الضمان . لقد كان أبو غانم البغدادي صاحب أول مؤلف جامع لأحكام هذه المسئولية في العالم . وعلى سبيل المقارنة فقد صدر أول مؤلف قانوني في موضوع التعديات أو الأفعال الضارة Torts في أمريكا عام 1859 م وفي إنجلترا عام 1860 م .

وعلى الرغم من أن أبا غانم البغدادي قد شغل بجمع صور التعديات والمخالفات والأفعال الضارة التي وقعت في مجتمعه فإن أكثر هذه الصور لا تخص هذا المجتمع وحده ، وإنما يتفق بعضها أو أكثرها مع صور التعديات المعاصرة ، كشغل الطرق وحفرها وتسرب المياه والتصرفات المؤذية للجيران أو المسببة لتلوث البيئة والإهمال في حراسة الحيوانات أو تعهد الأشياء مما قد يؤدي إلى الإضرار بالآخرين . ومع هذا فإن على القارئ للصور التي تخص المجتمعات السابقة ، ولا تشيع تطبيقاتها في

مجتمعاتنا المعاصرة ككراء الدواب لركوبها أو نقل الأمتعة عليها ، أن يتحلى بالصبر ، وألا يشعر بأي قدر من التململ ، حتى يتمكن من فهم المبدأ الذي سيقت المسألة لتجسيده أو التعبير عنه . ولتوضيح ذلك فإن ما نقرؤه من أن عليا رضي الله عنه قضى في مسألة القارصة والقامصة والواقصة بتثليث الدية لا يكشف عن المبدأ الذي سيقت المسألة لتوضيحه إلا بقدر كبير من الصبر المسلح بالوعي والفطنة لأساليب الصياغة في الفقه الإسلامي . ذلك أن ثلاث فتيات كن يلعبن معا بأن تركب إحداهما الأخرى ، على أن تسوق الثالثة ، لكنها قرصت المركوبة فجأة بقوة ، فقمصت أو قفزت على نحو أدى إلى سقوط الراكبة وموتها بوقص عنقها وانكساره ، وقد رفع الأمر لعلي - رضي الله عنه - فقضى بتثليث الدية ، أي إيجاب ثلث الدية على القامصة (التي قفزت) والقارصة (التي قرصت) والواقصة التي اندق عنقها وماتت . ومعنى ذلك من الناحية العلمية أنه لن يجب للفتاة التي ماتت سوى ثلثي الدية ؛ لأن الثلث الذي وجب عليها لن تدفعه ، لأن الإنسان لا يجب عليه لنفسه شيء . وإنما سقط هذا الثلث فيما قضى به علي ، لأنه رأى أن المضرور إذا أسهم بفعله في إلحاق الضرر بنفسه فإن الواجب له من تعويض سوف ينقص بقدر إسهامه . وهذه هي قاعدة « الإهمال المشترك » .

ولا يمكن التوصل إلى بوح هذه المسألة بما تعبر عنه من هذه القاعدة البالغة الأهمية في إدراك مسالك تطور موضوع الضمان في الفقه الإسلامي إلا بقدر غير قليل من الصبر والوعي بأساليب الصياغة عند الفقهاء .وهذا ما أردت التأكيد عليه والالتفات إليه ؛ لأهميته في قراءة النص الفقهي .

النصوص : لا يمكن إغفال قلة النصوص الشرعية التي جاءت ضمن مباحث هذا الكتاب ، رغم أهمية هذه النصوص في فهم المسائل الفقهية ، ورغم وفرتها فيما يفصح عنه هذا المجهود الذي قام به الأستاذ مصطفى الزرقا في تصدير كتابه القيم « الفعل الضار والضمان فيه » بعرض عام لنصوص الشريعة في الموضوع . وتكشف قلة النصوص الشرعية عن سمة أساسية من سمات كتاب أبي غانم ، وهي التركيز على الأحكام الشرعية للمسائل الفقهية التي جمعها من ثنايا كتب المذهب الحنفي ، دون عناية ببيان مستند هذه الأحكام وأدلتها من النصوص الشرعية . ولذا تضمنت خطة

تحقيق هذا الكتاب جمع النصوص الشرعية وقضايا الصحابة في ثبت مستقل ، سدًّا لهذا النقص ، واستكمالا لما لم يشر إليه المؤلف ، مما لا غنى عنه في فهم ما جاء في كتاب مجمع الضمانات ، وللوعي بكيفية تطور فقه الضمان لدى الفقهاء المسلمين .

المغزى الاقتصادي للضمان :

تركز أبحاث عديدة في الغرب على تحديد المضامين والأهداف الاقتصادية لموضوع الضمان في جانبيه المتعلقين بضمان العقد وضمان العدوان . ويجدر الالتفات إلى وجوب العناية بدراسة هذه المضامين وتحديد هذه الأهداف من وجهة الفقه الإسلامي ؛ لأن الأحكام الشرعية ليست إلا أدوات ووسائل لتحقيق غايات وأهداف معينة . وأشير إلى بعض هذه المضامين والأهداف الاقتصادية التي لعل الشارع قد قصد إليها من شرعه الضمان ، وذلك فيما يلي .

1 – يهدف إثبات المسئولية عن الخطأ إلى حث الأفراد على تنمية قدراتهم الفنية وضبط سلوكهم والتدقيق فيه حتى لا يتسببوا بخفتهم أو رعونتهم أو إهمالهم إلى الإضرار بالغير . وعلى الرغم من أن قوانين الضمان لا تهدف إلى إنهاء الأخطاء البشرية ؛ لأن هذا أمر لا يمكن الوصول إليه ، فإن المقابل ، وهو عدم المحاسبة على الأخطاء ، من شأنه أن يؤدي إلى زيادتها زيادة فاحشة تمنع التقدم ، أو تعطله في الأقل ، ويتضح هذا الهدف على المستوى الاقتصادي بالنظر إلى أن محاسبة المنتجين على أخطائهم بإضافة عبء الإضرار بالمستهلك عليهم من شأنه أن يدفعهم إلى توخي الدقة ، وتقديم منتجات لا تتسبب في الضرر . ولن يجد المنتج المهمل الذي يستنزف شيئا من عائده في التعويض عن الأضرار التي تسبب فيها بخطئه مكانا له بين المنتجين الأقدر منه على تجنب هذا الخطأ . ويتم بهذا إقصاء غير القادرين على الإنتاج غير الضار ؛ إذ لا تستوي الحسنة ولا السيئة .

والأصل أن تترك لقوى السوق كل من الإقصاء والإبقاء في المفاضلة بين المنتجين للسلع والخدمات . ومع ذلك فيمكن للدولة أن تتدخل أحيانا لمنع المتسببين في الضرر من مزاولة أعمالهم ، كما في الحكم الذي نقله أبو غانم عن متأخري الأحناف من وجوب الحجر على المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس . وتنفتح أهمية الاعتماد على إثبات المسئولية في تنمية أصحاب المهن والحرف

لقدراتهم الفنية بما يعود بالخير عليهم وعلى عملائهم من هذه المواد والقضايا العديدة التي يسوقها أبو غانم البغدادي في أبواب مسئوليات المكارين والصباغين والناقلين والمشتغلين بالمهن الطبية ، ويتضح هذا الهدف بالرجوع إلى ما ذكره فيما يتعلق بقضية تضمين الصناع . ذلك أنهم كانوا يعتبرون أمناء ، لا تقع عليهم مسئولية ما ضاع في أيديهم من أموال عملائهم ، إلا أن يثبت هؤلاء العملاء تعدي هؤلاء الصناع أو إهمالهم . ولم يكن هذا الإثبات سهلا ميسرا في أكثر الأحوال ، مما أدى إلى إفلات هؤلاء الصناع من المسئولية وتشجيعهم نتيجة لذلك على عدم تحري الدقة في الحفاظ على أموال العملاء وموادهم التي يدفعونها لهؤلاء الصناع للعمل فيها . وقد جاء الحل في الاجتهادات المختلفة التي تراوحت بين إثبات نوع من المسئولية المطلقة عليهم ، وهذا هو ما روي عن علي رضي الله عنه أنه ضمن الغسَّال والصَّبَّاغ ، وقال : لا يصلح الناس إلا بذلك . وهو ما روي عن عمر أيضا [1] . وهو ما روي عن شريح كذلك ، وعندما احتج الصانع على الحكم بتضمينه ، وذكر أنه لم يتسبب في إتلاف ما حكم عليه بضمانه ، وأن المال احترق داخل بيته ومع أمتعته قال له شريح : « أكنت تترك له أجرتك إذا احترق بيته ؟ » . وقد استقرالاجتهاد الفقهي والقضائي فيما بعد على تضمين الصناع ما أعطاه إليهم عملاؤهم ، إلا أن يثبت هؤلاء الصناع عدم التعدي .

ومن الواضح أن القصد من هذه الاجتهادات هو حث الصناع على التحوط في حفظ أموال عملائهم ، مع تشجيعهم في الوقت نفسه على الاستمرار في مهنهم وصناعاتهم المطلوبة للمجتمع . ومن المحتمل أن يكون أصحاب الاجتهاد الأخير قد خافوا من افتراض المسئولية المطلقة على الصناع ، لاحتمال أدائها إلى تنفيرهم من صناعاتهم ، فتركوا لهم الباب مفتوحا لإثبات أن تلف أموال العملاء أو ضياعها لم يكن من مسئوليتهم .

ويتأكد من هذا حرص الفقهاء والقضاة على استخدام الجزاء أو المسئولية لتحقيق زيادة الكفاءة في العمل والدقة في حفظ المصالح الاجتماعية المختلفة . ويلحظ المتأمل لما سرده أبو غانم في الأبواب المتعلقة بمسئولية الحرفيين والمهنيين والأطباء

(1) انظر تخريج ما روي عن علي وعمر في تكملة المجموع للمطيعي 13 / 571 - 572 .

والمدرسين والرعاة ومن على شاكلتهم وضوح الهدف إلى ضبط العمل ودقته .

2 - حماية الصناعات والاستثمارات ومصالح الضعاف في المجتمع : يبدو حرص الفقه الحنفي على تحقيق هذا الهدف من إقدام المتأخرين من الأحناف : على الحكم بتضمين منافع الأموال المعدة للاستغلال والاستثمار ، وعمل اليتيم ومنافع أمواله ومنافع أموال الأوقاف التي يستفيد بها الفقراء والمساكين ، وأصحاب الحاجات . ومن الواضح أن الأحناف قد خرجوا بهذا عما يوجبه مذهبهم في أصولهم الخاصة بعدم اعتبار المنافع من الأموال ، واستثنوا من ذلك الحكم بضمانها في هذه الأحوال ، وكأنهم بهذا قد ضحوا بالتناسق المنطقي لمذهبهم لحماية الاستثمارات ومصالح ذوي الحاجات ، مما هو ضروري لتقدم المجتمع . وكأني بهذه الاستثناءات (منافع الأموال المعدة للاستغلال وأموال الوقف واليتيم وعمل اليتيم) وقد تقررت في منصة القضاء أولا ، ثم انتقلت بعد ذلك إلى كتب الفقه التي أشار إليها البغدادي عند تقريره لهذه المسألة .

3 - ومواساة المضرور بتحميل الأذى الذي حدث له ونقله إلى المتسبب في الأذى والضرر ؛ لأن الظالم أولى بالحمل عليه ، طبقا للقاعدة الفقهية ، أو بتوزيع هذا الضرر إلى طائفة كبيرة تستطيع تحمله دون إرهاق ، وهم أفراد العاقلة إذا كان الضرر المادي كبيرًا ، ولا يستطيع الجاني تحمله وحده ، كما في الإصابات البدنية التي يزيد مقدار الواجب من التعويض فيها عن قدرة الجاني في أكثر الأحوال . وقد توسع الفقه الحنفي في مفهوم العاقلة ، طبقا لما نراه فيما ذكره البغدادي ، حتى شملت عصبة الجاني وأفراد الديوان والمؤسسات الحكومية التي يعمل فيها . ويفتح الاجتهاد الحنفي الباب على مصراعيه للتفكير في إنشاء مؤسسات تأمينية تتولى جمع الأموال اللازمة للتعويض عن الأخطاء والأخطار التي يكثر تعرض الناس لها في هذا الزمان الذي زادت فيه الحوادث والإصابات البدنية والمادية زيادة كبيرة . ولعل مثل هذا الاجتهاد أن يعفي الدولة من وجوب التعويض عليها في بيت مالها في أحوال كثيرة .

4 - حماية المستهلك : اتجه فقه الضمان إلى حماية المستهلك بإيجاب التعويض عن الأضرار التي تحدث له على المنتج للسلعة أو الخدمة في أحوال كثيرة . من ذلك

فيما ذكره البغدادي إيجاب الضمان على الطبيب غير الحازق أو الخاتن الذي لا يعلم أصول مهنته ، ولو بذلا أقصى الجهد والعناية في عملهما . ومنه كذلك إيجاب الضمان على القاضي إذا قصر في السؤال عن عدالة الشهود . ويجب الضمان كذلك بالتقصير أو الإهمال . ويتضح هذا فيما ذكره البغدادي عن مسئولية القصارين والصباغين والمودعين الذين كان عملهم مهما في حفظ الأموال لأصحابها وتيسير تعاملهم فيها ، وكان يقوم الصيارفة بهذا العمل على نحو يكاد يقترب من عمل البنوك في العصر الحديث . وهذا هو ما يتضح من النظر إلى مسائل الضمان التي عبر عنها البغدادي عند حديثه عن ضمان المودع .

ومن جهة أخرى فإن نظام الضمان الذي عبر عنه البغدادي والفقه الحنفي لا يدلل المستهلك على حساب المنتج ، فهو لا يجعله مسئولا عن كل الأضرار التي تلحق بالمستهلك . وسنجد لهذا أن هناك عددا من الأضرار التي لايعد المنتج مسئولا عنها ، كتلك الأضرار البعيدة التي لا يستطيع المنتج توقعها أو إدخالها في اعتباره أثناء عمله وكذا لو أمكن للمستهلك توقي الضرر بقدر من الحذر والحيطة ، ولا يكون ذلك من مسئولية المنتج .

5 – حماية صبيان الحرف وبعض أصحاب الاحتياجات الخاصة من المسئولية . وهو ما يتضح عند حديث أبي غانم عن مسئولية الأستاذ عما يقع من تلميذه أثناء عمله في أموال العملاء . وكذا فإن الزوج مسئول عن العناية بزوجته المريضة ، ويضمن ما يتسبب فيه بإهماله . وسنشير إلى ذلك في موضعه .

6 – حماية البيئة . وهو ما يتضح في عدد من الأمثلة المتعلقة بضمان الحدادين والطباخين ومن على شاكلتهم .

ومن الواضح مما تقدم أن نظام الضمان الذي عبر عنه البغدادي نظام قانوني فقهي يهدف إلى مقاصد معينة . وقد أوضحت فيما سبق بعض هذه الأهداف التي تشير إلى غيرها ، مما يصح أن يفرد بالبحث والدراسة .

مقارنة وموازنة :

يقوم نظام الضمان الحنفي إذا ما قورن بنظيره في المذاهب الفقهية الأخرى على عدد من المبادئ المميزة له ، وأهمها ، فيما أشرت إليه سلفا ، الحكم بعدم ضمان

المنافع وعدم اعتبارها من قبيل الأموال ، وهو ما تترتب عليه نتائج يجدر الالتفات إليها ، من بينها على سبيل المثال إهدار حقوق المؤلف الذهنية والمعنوية ، ومن بينها كذلك عدم ضمان منافع الأموال ، بل والعمل الإنساني كذلك ، مما يناسب أوضاعًا اجتماعية واقتصادية في بداية درجات التطور . وهذا هو السبب في إقدام الفقه الحنفي بعد ذلك على الخروج على هذه القاعدة ، والقول بتضمين المنافع في عدد من الاستثناءات التي سلفت الإشارة إليها .

ومن المبادئ التي تميز الفقه الحنفي في الضمان هذا الفهم للسببية الذي يقوم على تحليلات منطقية لا تتفق مع الواقع في أحيان كثيرة ، كتصورهم لقطع المسئولية عن الخطأ عند تدخل أي عامل آخر بقطع نسبة الضرر إلى الفاعل . من ذلك ما ذكره البغدادي فيمن حل رأسا مجمدة ، وأزال الغطاء الذي يحمي الثلج من الزوبان ، بأنه لا يضمن ، لأنها قد ذابت بفعل الشمس ، لا بفعله هو . وكذا لو فتح قفص طائر فضاع ، فهو لا يضمن ، لانتساب الضياع إلى فعل الطائر ، ورغبته في الطيران ، لا إلى فتح القفص .

ومن جهة أخرى فإن الفقه الحنفي يبني الحكم بالضمان على نوع من اليقين الذي قد يتطرق الشك من الناحية الواقعية في عدالته ، وذلك على الرغم من سلامة الأساس النظري لهذا المنطلق ؛ إذ الأصل أن الذمة بريئة من شغلها بالدين إلى أن يثبت العكس على وجه اليقين أو قريب منه ، لأن الديون والالتزامات لا تنشأ بالشكوك والشبهات . وسنلاحظ أن هذا المبدأ قد التوى عند التطبيق وأهدر العدالة الواجبة في إلقاء المسئولية على المتسبب في الضرر في أحوال واضحة ، وذلك كنفي المسئولية عمن فتح قفص الطائر أو باب الإصطبل أو من مزق وثيقة الدين ، ولم يستطيع الدائن تحصيله .

ويختلف الفقه الحنفي في هذه المبادئ والتوجهات عن فقه المذاهب الأخرى ، إذ ذهب الجمهور إلى اعتبار المنافع من الأموال ، وأوجبوا الضمان بالعدوان عليها ، ونظروا إلى السببية في إطارها العملي بإقامة النسبة بين الفعل ونتيجته طبقا لعرف الناس وإدراكهم العام ، فكل ما يعده الناس منسوبا إلى فعل بعينه يصير فاعله مسئولا عنه .

وقياس هذا الرأي إيجاب المسئولية عن الطائر الضائع على من فتح قفصه ، وعن الدين على من مزق وثيقته ، وعن قيمة الثلج على من أزال غطاءه الذي يحميه من أشعة الشمس المذيبة له .

وتتضح فائدة هذه المقارنة أنه لا يصح تعميم النتائج التي أخذ بها الفقه الحنفي على الفقه الإسلامي بأسره ، مثلما فعل الدكتور عبد الرزاق السنهوري الذي أقام فهمه لنظرية الضمان في الفقه الإسلامي على أساس من مبادئ التفكير الحنفي ، لينتهي من ذلك إلى ما انتهى إليه من عدم استيعاب نظرية الضمان في الفقه الإسلامي للتعويض عن المنافع .

ومن جهة أخرى فإن المقارنة بين النظرية الحنفية للضمان وبين الاتجاهات القانونية المعاصرة المعمول بها في البلاد العربية تكشف عن عديد من أوجه الاتفاق ؛ إذ الهدف واحد ، وهو جبر الضرر الذي تسبب فيه المعتدي بعدوانه ، وتعويض المتضرر عما ألم به من أذى في نفسه أو ماله أو عرضه . ويتفق المذهب الحنفي مع هذه الاتجاهات القانونية في عدد من الأمور الأساسية التي أجمل بعضها فيما يلي :

1 – المسائل والموضوعات المتناولة في الفقه الحنفي وفي القوانين المدنية العربية فيما يتعلق بالضمان تكاد تكون واحدة . ذلك أن الفقه الحنفي كغيره من مذاهب الفقه الإسلامي ، يفرق بين ضمان العقد الناشئ عن مخالفة الاتفاق وبين ضمان التعديات في الفقه الحنفي وبين ضمان الفعل الضار في القانون المدني الأردني . على سبيل المثال – إذا عرفنا أن هذا القانون يتناول هذا الموضوع في ثلاثة أقسام : **الأول** : عن مسئولية الشخص عن فعل نفسه فيما يلحقه بغيره من أضرار ، **والثاني** : مسئوليته عن فعل غيره ، **والثالث** : مسئوليته عن الحيوانات والأشياء فيما تسببه للناس من أضرار [1] . وقد تناول أبو غانم البغدادي هذه الموضوعات في كتابه بقدر غير قليل من التفصيل .

2 – القواعد العامة التي اشتملت عليها هذه القوانين وصياغاتها الموافقة للصياغة المألوفة في الكتابة الفقهية ، والتي جمعها أبو غانم البغدادي مع ملاحظة أن البغدادي يذكر عددا كبيرًا من القواعد الفرعية المترتبة على هذه القواعد الأساسية المشتركة بين

(1) الفعل الضار والضمان فيه ، مصطفى أحمد الزرقا (ص 15) .

الفقه والقانون . وقد التزمنا لهذا بجمع هذه القواعد المشتركة ، مع إضافة ما يتفرع عنها من قواعد ذكرها البغدادي ، ليتسنى للمشتغل بالدراسة القانونية في هذا المجال الذي تتزايد فيه الخصومات والقضايا أن يفهم القواعد الكلية العامة فهما أدق ، وأن يستفيد بالنتائج العامة المترتبة عليها فيما يتفرع عنها من قواعد .

3 - المصطلحات والألفاظ الفنية المستخدمة في كل من اللغة الفقهية واللغة القانونية . ومن الناحية العملية فإن القانون لا غنى له عن الرجوع إلى الكتابات الفقهية لفهم هذه المصطلحات ، وذلك كالغصب والإتلاف والمباشرة والتسبب والضرر والخطأ وما إلى ذلك . ولهذا فإننا سنقوم بجمع هذه المصطلحات في ثبت خاص مع الإرشاد إلى مظانها المختلفة في مجمع الضمانات ليتيسر الرجوع إليها والتعرف على معانيها الفنية الدقيقة .

ويؤكد هذا كله أهمية دراسة موضوع الضمان وتقديم النصوص الأساسية فيه ، وذلك لما قدمناه من تزايد أهمية الأخطاء العقدية والتعديات في الفقه والتشريع والقضاء في الحياة الاجتماعية المعاصرة ، لضبط سلوك الأفراد ، والتأثير في الإنتاج وحماية المستهلكين .

وفي اعتقادي أن المشكلة التي تواجهها البلاد الإسلامية في مجال الأخطاء العقدية والتعديات الضارة هي مشكلة قانونية تشريعية في جوهرها . وفي اعتقادي كذلك أنه لا سبيل لحل هذه المشكلة في البلاد الإسلامية في العصر الحديث على المستوى القانوني أو التشريعي في غيبة الفقه الإسلامي . ونأمل أن يسهم تقديم مجمع الضمانات في نص محقق واضح في دعم التقدم الاجتماعي والاقتصادي والفقهي والتشريعي والقضائي في البلاد الإسلامية .

خطة التحقيق

منهج تحقيق الكتاب

ووصف المخطوطات

وصف النسخ الخطية :

تمكنا بحمد الله وتوفيقه من الحصول على نسختين خطيتين للكتاب .

1 - النسخة الأولى

ورمزنا إليها بالرمز (ص) .

وهي النسخة التي اعتمدنا عليها في إخراج هذه الطبعة وهي إحدى محفوظات دار الكتب المصرية تحت رقم 434 (فقه حنفي - طلعت) .

ميكروفيلم رقم (8499) .

والنسخة تقع في (327) لوحة ، قياس اللوحة (20 × 18) وعدد الأسطر في الصفحة يتراوح ما بين (23 - 25) سطرًا وقد كتبت بدايات الأبواب بلون مغاير للون المكتوب به سائر الكتاب .

وهي نسخة بخط مقروء فرغ من نسخها كما هو مثبتٌ في الصفحة الأخيرة عام (1032 هـ) في التاسع من شهر ذي الحجة ، بخط / مصطفى بن مرجان البسنوي البراوسكي .

ونص ما سطره : « قد وقع الفراغ من تحرير هذا الكتاب بعون الله الملك الوهاب في ليلة مباركة وهي ليلة عيد الأضحى بعد العشاء قريبًا إلى نصف الليل في دار السلطنة « قسطنطينية » حماها الله تعالى عن الآفات .

كتبه الفقير المقر بالعجز والتقصير مصطفى بن مرجان البسنوي البراوسكي ، غفر الله تعالى له ولوالديه ولمن قرأ ونظر إلى هذه النسخة المباركة راجيًا عفو تقصيراته عن الناظرين في تاريخ سنة اثنتين وثلاثين بعد الألف في تاسع شهر ذي الحجة الشريفة » .

وليس على طرة الكتاب ما يبين تاريخ حفظه بالدار أو غير ذلك من البيانات ، ولكن الظاهر أنها إحدى مقتنيات مكتبة طلعت التي ضمت إلى دار الكتب المصرية وكذا يظهر من خاتمة الناسخ أنها نسخة تركية إذ فُرغ من نسخها في دار الخلافة العثمانية .

2 - النسخة الثانية

– وهي إحدى محفوظات دار الكتب المصرية تحت رقم (470 – فقه حنفي) .

– ويقع المخطوط في (296) ورقة ، مسطرتها 8 × 18 وتحتوي كل صفحة على 25 سطرًا .

– والمخطوط مكتوب بخط « نسخ واضح » وكاتبها كما جاء في آخرها هو : «أحمد بن محمد الصفدي » .

وقد فرغ من كتابة الكتاب سنه (1063 هـ) .

– وقد رمزنا لهذه النسخة بـ « ط » وأثبتنا الفروقات بينها وبين النسخة التي اتخذناها أصلًا والتي رمزنا لها بـ « ص » أو الأصل .

– ومن خلال عملنا في المقابلة بين النسختين تبين أن النسخة « ص » والتي اتخذناها أصلًا أتم ، وبها زيادات غير موجودة في « ط » . وقد يسقط من « ط » مسألة أو عدة مسائل كاملة .

– ويغلب على الظن أن النسخة التي طبع عنها الكتاب وهي المطبوعة في المطبعة الخيرية سنة 1308 هـ ، والتي صور عنها الكتاب في الجمالية – القاهرة – جمهورية مصر العربية ، والمتداولة في الأيدي الآن مطبوعة عن النسخة « ط » والتي حصل فيها الكثير من السقط ، والنقص في المسائل .

– وبذلك تكون نسختنا هذه من الكتاب أتم وأضبط ، نسأل الله أن ينفع بها وأن يثيب كل من عَمِلَ على إخراجها .

منهج تحقيق الكتاب :

قمنا بفضل الله وتوفيقه بنسخ المخطوط الأول للكتاب المرموز له بـ (ص) ثم قابلناه على النسخة الثانية والتي رمزنا لها بـ (ط) وأثبتنا الفروق بين النسختين إضافة إلى الفروق بينهما وبين المطبوع الذي اتضح من خلال المقابلة أن مطبوعة الكتاب اعتمد في إخراجها على النسخة (ط) .

فما كان من زيادة في (ص) على (ط) أو المطبوع جعلناه بين معكوفتين [ ] وأشرنا إلى سقوطه من (ط) أو المطبوع أو منهما معًا .

وقد نثبت أحيانًا بعض الكلمات الساقطة من (ص) نثبتها من (ط) لاقتضاء السياق لذلك وكل ذلك نجعله بين معكوفتين ونشير إلى ذلك .

أما إذا كانت الكلمة الساقطة عبارة عن كلمة واحدة وضعنا فوقها رقمًا وأشرنا إلى ذلك في الهامش .

ثم قمنا بالترجمة للأعلام الوارد ذكرهم في الكتاب ، وكذا عرفنا بالكتب المذكورة ، والبلدان المسطورة في ثنايا المسائل وإعداد المصطلحات وإخراج القواعد والفوائد .

كما قمنا بإثبات علامات الإملاء والترقيم على القواعد العصرية الحديثة .

وأتبعنا ذلك كله بفهارس تفصيلية : للآيات والأحاديث والأعلام والكتب والمصطلحات والقواعد والفوائد . ثم إعداد كشاف للمصطلحات ومراجع ومصادر الدراسة .



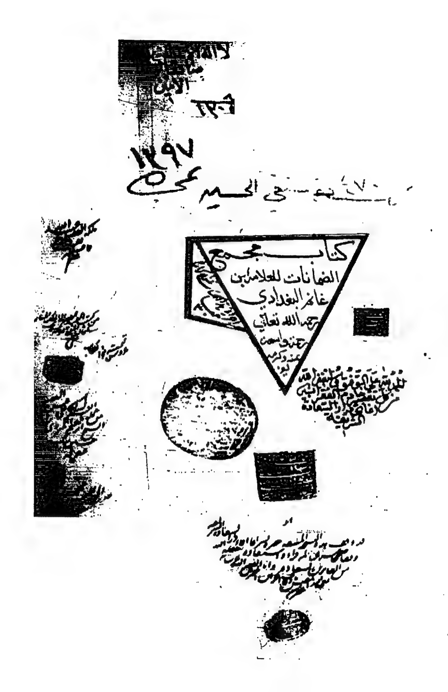
بطاقة الفهرسة للنسخة (ص)

اللوحة الأولى من النسخة (ص)

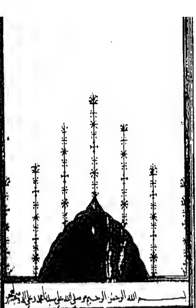
ر وعين الرتبوا ان كان قائماً لا رقضانه هذه الجملة في المدايات
من القضية هذا آخر ما اردنا ايراده
من القضانات والحمد لله الذي بنعمته
يتم الصالحات وتنزل البركات
والحمد لله رب العالمين

وقد وقع الفراغ من تحرير هذا الكتاب بعون الله الملك الوهاب
في ليلة مباركة وهي ليلة العيد الاضحى بعد العشاء وسنا
الى نصف الليل في دار السلطنة قسطنطينية حماها الله
تعالى عن الآفات والبليات كتبه العبد الفقير الى ربه الحقير والمقصر
مصطفى بن مرجان الحمال السيسوي البراوسكي
عفا الله عنه ولوالديه ولأساتذته وللمسلمين
ونظر الى هذه النسخة المباركة راجياً عفو ربه
من الناظرين في تاريخ سنة اربع وثلثين
وثمانمائة في شهر ذي الحجة الشريفة
اللهم بارك على محمد وآله
اجمعين
آمين
غریق رحمت رحمان کسی باد   که کاتب را بخیری کند یاد

اللوحة الأخيرة من النسخة (ص)



بطاقة الفهرسة للنسخة (ط)



اللوحة الأولى من النسخة (ط)



اللوحة الأخيرة من النسخة (ط)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي منَّ علينا بالفضل والعرفان ، ووفقنا لبيان ما شَرَع في الظلم والعدوان ، والصلاة والسلام الأتمَّان الأكْملان على من أنزل عليه القرآن ، تبيانا لكل شيء وهدًى للإنسان ، أما بعد [1] ، فيقول الفقير إلى الله الهادي أبو محمد [2] غانم ابن محمد البغدادي [3] : إن معرفة مسائل الضمانات من أهم المهمات ؛ إذ أكثر المنازعات فيها تقع والخصومات خصوصا من تقلد القضاء والإفتاء ، فهي في حقه فرض بلا امتراء [4] ؛ وقد ورد : « أغبن الناس من ذهب دينه بدنيا غيره » . ثم إنه لا يخفى وجوب معرفتها على كل مسلم تقي يخاف على دينه ويخشى مقام ربه ؛ ليحترز عما يترتب عليه بسببه حق من حقوق العباد ، فإنها إذا وجبت في الذمة لا يبرأ عنها إلا بالإبراء والاستحلال وطلب الرضا فيما له وما لها ، نسأل الله العصمة عنها وعن وبالها . وقد جمع بعضا منها بعض الفضلاء ، وأكثر من جمع منها فيما رأينا ، صاحب الفصولين [5] ؛ فإنه أفرد لها فصلا وذكر فيه منها طرفا صالحا أصلح الله شأنه غير أنه لم يستوعب الأبواب ولا أتم الكلام فيما ذكر من الأبواب ، مع أنه ذكر بعض المسائل في غير الموضع الذي يطلب منه تشبيها وفيا [6] . فرأيت أن [أبذل] [7] في ذلك وسعي ومقدرتي ، وأتتبع الكتب المعتبرة في الفتوى ، كقاضيخان [8] ،

(1) في (ط) : « وبعد » .
(2) في (ط) زيادة « ابن » والصواب حذفها .
(3) سبقت ترجمته في المقدمة .
(4) في (ط) : « فإن الخطأ فيها يورث حزنا طويلا » .
(5) هو الشيخ بدر الدين محمود بن إسرائيل بن عبد العزيز ، الشهير بقاضي سماوة ، ولد في قلعة سماوة من بلاد الروم ، وحفظ القرآن ، وقرأ بعض العلوم بقونية ، وارتحل إلى الديار المصرية ، وبرع في جميع العلوم ، وصنف لطائف الإشارات في الفقه وشرحه : التسهيل ، وجامع الفصولين ، جمع فيه بين فصول العماد ، وفصول الأُستروشنى ، توفي سنة 818 هـ .
والتعليقات السنية على الفوائد البهية 127 .
(6) في (ط) : « وقياسا » .
(7) في (ط) : « أبرز » .
(8) هي فتاوى الإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي المتوفى سنة 592 هـ ، وهي مشهورة ، مقبولة ، متداولة بين أيدي العلماء والفقهاء ، وكانت هذه الفتاوى لازمة لكل من تصدى للحكم والإفتاء ؛ إذ جاء فيها جملة من المسائل التي يغلب وقوعها ، وتمس الحاجة إليها ، وتدور عليها الواقعات . وترتيبها على ترتيب الكتب المعروفة في الفقه ، وقد التزم صاحب هذه الفتاوى ببيان أصول الفروع مع الاقتصار فيما كثرت فيه =

والهداية [1] ، والصغرى [2] ، والخلاصة [3] ، وغير ذلك مما تجد في الكتاب المسطور ؛ وأقص الأثر وأجيل الفكر والنظر ، ولا أدع صغيرة ولا كبيرة ولا رابطة ولا جزئية تعلق بها نظري أو تناولها فكري إلا قيدتها [بعلم التحرز] [4] ذاكرا كل مسألة في بابها ، موردًا كل فرع فيما يختص به من أنواعها ؛ ليسهل الطلب ويقل التعب راجيًا ، من اللّه الأجر الجزيل والدعاءَ ممن انتفع بها ولو بشيء يسير / . غير أني 2/أ تركت الأدلة إلا اليسير منها ؛ لأن هذا الكتابَ ليس موضعَ تحقيق ، بل الواجب فيه علينا بيان الصحيح والأصح والمفتى به من غيره ، على ما ثبت وتقرر في كتب السلف الصالحين والأئمة المهديين . وقد تكرر ذكر بعض المسائل لغرض دعا إلى ذلك يظهر عند الطلب والتأمل في ذلك .

وسمينا الكتاب (مجمع الضمانات) ، والمناسبة ليست من المخفيات ، وهو مشتمل على ثمانية وثلاثين بابا :

= الأقاويل على ذكر قول أو قولين وتقديم الأظهر منها .
كشف الظنون (2 / 1227) .

(1) هو الكتاب المشهور في المذهب للإمام برهان الدين المرغيناني المتوفى سنة 593 هـ ؛ وهو شرح على متن له سماه : بداية المبتدي ، وعليه من الشروحات الكثير ، ومنها : شرح تلميذ المؤلف ، الإمام حسام الدين حسين المعروف بالصنعاني المتوفى سنة 710 هـ ، وشرح الشيخ تاج الشريعة عمر بن صدر الشريعة عبيد الله المحبوبي ، وسماه : نهاية الكفاية في دراية الهداية ، ومن الشروح : شرح الإمام قوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الأتقاني المتوفى 758 هـ وسماه : غاية البيان ، كما شرح الهداية أيضا : الشيخ حافظ الدين أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي المتوفى سنة 710 هـ كشف الظنون (2 / 2030 ، 2040) .

(2) وهي فتاوي الشيخ الإمام عمر بن عبد العزيز المعروف بحسام الدين ، الشهيد ، المقتول سنة 536 هـ ، وهي التي بوبها نجم الدين يوسف بن أحمد الخاصي .
من كشف الظنون (2 / 1224) .

(3) يعرف بخلاصة المفتين وخلاصة الفتاوى ، وهو للشيخ طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري ، المتوفى 542 هـ . وهو كتاب مشهور معتمد في مجلد ، ذكر في أوله أنه كتب في هذا الفن : خزانة الواقعات ، وكتاب النصاب ، فسأل بعض إخوانه تلخيص نسخة قصيرة يمكن ضبطها ، فكتب الخلاصة ، جامعة للرواية ، خالية من الزوائد مع بيان مواضع المسائل ، وكتب فهرست الفصول والأجناس على رأس كل كتاب ؛ ليكون عونا لمن ابتلي بالفتوى ، وللزيلعي المحدث تخريج أحاديثه
كشف الظنون (1 / 718) .

(4) في (ط) : « بقلم التحرير » .

البـــاب الأول : في الزكاة .

الباب الثانـــي : في الحج .

الباب الثالــث : في الأضحية .

الباب الرابــع : في الإعتاق .

الباب الخامس : في الإجارة ، ويشتمل هذا الباب على قسمين :

القسم الأول : في المستأجر ، وفيه أربعة أنواع :

النوع الأول : ضمان الدواب

الثـانـــــي : ضمان الأمتعة

الثـالــــث : ضمان العقار

الـرابـــــع : ضمان الآدمي

القسم الثاني ، في الأجير وأجيره ، وفيه مقدمة وتسعة عشر نوعا :

المقدمة في الكلام على الأجير المشترك والخاص ، وما يضمن به كل واحد منهما بطريق الإجمال .

النوع الأوّل : ضمان الراعي ، والبقار

الثـانـــــي : ضمان الحارس

الثـالــــث : ضمان الحمال

الـرابـــــع : ضمان المكاري

الخـامـــس : ضمان النَّسَّاج

الســـادس : ضمان الخيّاط

السـابـــع : ضمان القَصَّار

الثـامـــــن : ضمان الصَّبَّاغ

التـاســـع : ضمان الصّائغ ، والحداد ، والصفار ومن بمعناه ، والنقاش

العـاشـــــر : ضمان الفصَّاد ومن بمعناه

الحادي عشـر : ضمان الملّاح

الثاني عشـــر : ضمان الخبّاز والطّباخ

الثالث عشـر : ضمان العلّاف والورّاق والكاتب

الرابع عشـــر : ضمان الإسكاف

الخامس عشر : ضمان النّجّار والبناء

السادس عشر : ضمان الطّحّان

السابع عشـر : ضمان الدّلّال

الثامن عشـــر : ضمان المعلم ومن بمعناه

التاسع عشـــر : ضمان الخادم

الباب السادس : في العارية ، ويشتمل على مقدمة وخمسة أنواع :

المقدمة في الكلام فيها إجمالا

النوع الأوّل : ضمان الدواب

الثـانـــي : ضمان الأمتعةِ

الثـالــث : ضمان القِنّ (1)

الـرابـــع : ضمان العقار

الخـامـس : ضمان المستعار للرهن

الباب السابع : في الوديعة ، ويشتمل على ستة فصول :

الفصل الأوّل : في بيانها ، وما يجوز للمودع أن يفعل ، وما ليس له ، وما يصير به مُودِعا .

الثـانـــي : فيمن يضمن للمودع بالدفع إليه ومن لا يضمن .

الثـالــث : في الخلط [والاختلاط] (2) والإتلاف .

الـرابـــع : في الهلاك بعد الطلب والجحود والرد .

---

(1) القِنُّ : « قال ابن سيده : العبد القن : الذي مُلِك هو وأبواه ... والأنثى قِنٌّ بغير هاء وقال اللحياني : العبد القِنُّ ، الذي ولد عندك ولا يستطيع أن يخرج عنك » لسان العرب لابن منظور (5 / 3758) .

(2) ساقطة من (ط) .

2/ب الخامس : في موت المودع مُجَهِّلًا / .

السادس : في الحمّامي والثيّابي .

الباب الثامن : في الرهن ، ويشتمل على تسعة فصول :

الفصل الأوّل : فيما يصح رهنه وما لا يصح ، وحكم الصحيح والفاسد والباطل

الثاني : فيما يصير به رهنا وما لا يصير

الثالث : فيما يبطل الرهن

الرابع : في الزيادة في الرهن والزيادة المتولدة منه ، واستبداله ، وتعدده

الخامس : في التَّعَيُّب والنقصان

السادس : في التصرف والانتفاع بالرهن

السابع : في الهلاك بعد الإبراء والاستيفاء

الثامن : في الرهن الذي يوضع على يد عدل

التاسع : في الجناية على الرهن والجناية منه

الباب التاسع : في الغصب ، ويشتمل على تسعة فصول أيضا :

الفصل الأوّل : في بيانه ، والكلام في أحكامه ، وأحكام الغاصب من الغاصب وغير ذلك بطريق الإجمال

الثاني : إذا ظفر بالغاصب في غير بلد الغصب

الثالث : فيما يصير به المرء غاصبا وضامنا

الرابع : في العقار ، وفيه : لو هدم جدار غيره أو حَفَر في أرضه أو طَمَّ [1] بئره بغير إذنه ونحو ذلك مما يتعلق بالعقار

الخامس : في زوائد الغصب ومنافعه

السادس : فيما ليس بمال وما ليس بُمتَقوَّم وما يقرب من ذلك ، كالْمُدَبَّر وأمِّ الولد وآلات اللهو

---

(1) طَمّ بئره : جاء في اللسان « الطَمّ : طَمُّ البئر بالتراب ، وهو الكبس . وطَمَّ الشيء بالتراب طمًّا : كبسه . وطَمَّ البئر يَطِمُّها ويَطُمُّها بمعنى : كبسها » لسان العرب (2706/4) .

السابع : في نقصان المغصوب وتغيُّره بنفسه أو بفعل ، وما ينقطع به حق الملك عن العين وينتقل إلى القيمة .

الثامن : في اختلاف الغاصب والمغصوب منه

التاسع : في براءة الغاصب وما يكون ردًّا للمغصوب وما لا يكون

الباب العاشر : في التصرف في مال الغير بإذنه .

الباب الحادي عشر : في إتلاف مال الغير وإفساده مباشرة وتسببا ، ويشتمل على أربعة فصول :

الفصل الأوّل : في المباشرة والتسبب بنفسه ويده

الثاني : في الضمان بالسعاية [1] والأمر ، وفيما يضمن المأمور بفعل ما أمر به

الثالث : في الضمان بالنار

الرابع : فيما يضمن بالماء

الباب الثاني عشر : في الجناية ، ويشتمل على سبعة فصول :

الفصل الأوّل : في الجناية باليد مباشرة وتسببا

الثاني : فيما يحدث في الطريق فيهلك به إنسان أو دابة ، وفيه مسائل الآبار والأنهار .

الثالث : فيما يحدث في المسجد فيهلك به شيء وما يعطب بالجلوس فيه

الرابع : في الحائط المائل

الخامس / : في جناية البهيمة والجناية عليها . 3/أ

السادس : في جناية الرقيق والجناية عليه .

السابع : في الجنين .

---

(1) السِّعاية : هي أن يعتق بعض العبد ويبقي بعضه الآخر رقيقا ، فيسعى ويعمل ؛ ليعتق بعضه الرقيق ، قال في اللسان « استسعى العبد : كلفه من العمل ما يؤدي به عن نفسه إذا أعتق بعضه ليعتق به ما بقي ...، فيسمى تصرفه من كسبه سعاية ... وفي الحديث : « إذا أعتق بعض العبد ورق بعضه فإن لم يكن له مال استُسْعِيَ غير مشقوق عليه » . بتصرف من لسان العرب مادة : سعا (2020/3) .

البـــاب الثالث عشـــــر : في الحدود ، وفيه ضمان جناية الزنا ، وضمان السارق ، وقاطع الطريق .

البـــاب الرابع عشـــــر : في الإكراه .

البـــاب الخامس عشـــر : في الصيد والذبائح .

البـــاب السادس عشـــر : في اللقطة واللقيط .

البـــاب السابع عشـــر : في الآبق .

البـــاب الثامن عشـــر : في البيع .

البـــاب التاســع عشــر : في الوكالة والرسالة .

البـــاب العشـــــــرون : في الكفالة .

البـاب الحادي والعشرون : في الحوالة .

البـاب الثاني والعشــرون : في الشركة ، ويشتمل على خمسة فصول :

الفصل الأوّل : في شركة الأملاك

الثـانـــــي : في المفاوضة

الثـالـــــث : في العنان

الـرابـــــع : في الصنائع

الخـامـــــس : في الوجوه

البـاب الثالـث والعشرون : في المضاربة ، وفيه فصلان :

الفصل الأوّل : في المضاربة

الثـانـــــي : في المباضعة

البـاب الـرابـع والعشرون : في المزارعة والمساقاة والشرب .

الباب الخامس والعشرون : في الوقف .

الباب السادس والعشرون : في الهبة .

البـــاب السابع والعشرون : في النكاح والطلاق .

البـــاب الثامن والعشرون : في الرضاع .

البـــاب التاسع والعشرون : في الدعوى .

البـــاب الثـــلاثـــــــون : في الشهادة ، وفي آخره مسألة : القاضي إذا أخطأ في قضائه .

البـــاب الحادي والثلاثـون : في الإقرار .

البـــاب الثاني والثلاثـــون : في الصلح .

البـــاب الثالث والثلاثـــون : في السِّيَر .

البـــاب الرابع والثلاثـــون : في القسمة .

البـــاب الخامس والثلاثون : في الوصي والولي والقاضي .

البـــاب السادس والثلاثـون : في المحجورين والمأذونين .

البـــاب السابع والثلاثـــون : في المكاتب .

البـــاب الثامن والثلاثـــون : في المتفرقات ، وفيه مسائل نفقات الأقارب ، وفيه مات وترك طعاما فأطعم الكبير من الورثة الصغير ، يضمن أوْ لا وكذا : إنفاق الوارث الكبير على الصغير منها . وفيه : حكم العمارة في ملك الغير ، وما يوجب الرجوع وما لا يوجبه . وفيه : الغرور لا يوجب الرجوع إلا في مسائل . وفيه : خمسة لا يرجعون عند الاستحقاق بقيمة البناء والولد . وفيه : الولد والمرأة لا يدخلان في الغرامات السلطانية . وفيه : حكم الإشارة . وفيه : تبرع المريض على أجنبي / أو وارثه . وفيه : قال المجروح : لم يجرحني فلان . وفيه : تبرع بقضاء 3/ب الدين عن إنسان . وفيه : ظفر المديون بجنس حقه أو بغيره إلى غير ذلك .

الباب الأول

باب مسائل الزكاة

(1) إذا أمر أحد الشريكين الآخر بأداء زكاة نصيبه فأدى المأمور بعد أداء صاحبه ، ضمن عند أبي حنيفة [1] ، سواء علم به أو لم يعلم . وكذا الوكيل بأداء الزكاة إذا أدى بعد ما أدى الموكِّل ، ضمن عنده ، علم به أو لم يعلم .

(2) وقال أبو يوسف [2] ومحمد [3] : إن علم بأداء صاحبه أو موكله ، ضمن ، وإلا لا يضمن . من الوجيز [4] . وقولهما رواية عن أبي حنيفة ذكره في الخلاصة .

---

(1) هو الإمام الفقيه عالم العراق : أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي التيمي الكوفي ، رَوَىَ عن عطاء بن أبي رباح ، والشعبي ، وعمرو بن دينار . وعنه : إبراهيم بن طهمان ، وأسد بن عمرو ، وابنه : حماد بن أبي حنيفة ، وغيرهم كثير .

قال الذهبي : عُنِيَ بطلب الآثار ، وارتحل في ذلك ، وأما الفقه والتدقيق في الرأي وغوامضه فإليه المنتهى ، والناس عليه عيال في ذلك .

توفي سنة 150 هـ وله سبعون سنة .

انظر : سير أعلام النبلاء (102/19) والعبر (314/1) .

(2) هو الإمام المجتهد قاضي القضاة : أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش الأنصاري الكوفي . حدث عن : هشام بن عروة ، ويحيى بن سعيد الأنصاري ، والأعمش ، وأبي حنيفة ولزمه وتفقه به ، وهو أنبل تلامذته وأعلمهم . وتخرج به أئمة ، كمحمد بن الحسن ، ومُعَلي بن منصور ، وهلال الرأي ، وابن سماعة وعدة آخرون . قال ابن معين : أبو يوسف صاحب حديث وسنة .

قال الذهبي : بلغ أبو يوسف من رئاسة العلم ما لا مزيد عليه ، وكان الرشيد يبالغ في إجلاله .

توفي سنة 182 هـ .

انظر : سير أعلام النبلاء (707/7) ، وتذكرة الحفاظ (292/1) ، والعبر (284/1) .

(3) هو الإمام العلامة ، فقيه العراق : محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبدالله الشيباني ، صاحب أبي حنيفة ، ولد بواسط ، ونشأ بالكوفة ، أخذ الفقه عن أبي حنيفة وأبي يوسف . وروى عن : الأوزاعي ، ومالك بن أنس ، ومسعر . أخذ عنه : الشافعي فأكثر جدا ، وأبو عبيد ، وعلي بن مسلم الطوسي .

توفي سنة 189 هـ .

انظر ترجمته في : طبقات ابن سعد (242/7) العبر (302/1) دول الإسلام (120/1) سير أعلام النبلاء (82/8) .

(4) الوجيز : هو كتاب الوجيز في الفتاوى للإمام العلامة برهان الدين محمود بن أحمد صاحب المحيط البرهاني ، وقيل : هو لصاحب المحيط الرموي ، وللشافعية أيضا كتاب يسمى الوجيز للإمام أبي حامد الغزالي . كشف الظنون (2002/2) .

(3) الوكيل بأداء الزكاة إذا صرف إلى ولده الكبير أو الصغير أو امرأته – وهم محاويج – جاز ، ولا يمسك لنفسه شيئًا . من البزازية [1] .

(4) إذا عجل الساعي [2] الزكاة فدفعها إلى فقير فأيسر قبل تمام الحول أو مات أو ارتدَّ ، جاز ولم يضمن الساعي عندنا ، خلافا لمالك [3] والشافعي [4] ، كما في درر البحار [5] . قال في شرح المجمع [6] : إذا لم يكن الدفع بسؤال المالك أو الفقير

(1) البزازية في الفتاوى للشيخ الإمام : حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب ، المعروف بابن البزاز الكردي المتوفى سنة 827 هـ . وهو كتاب جامع زبدة مسائل الفتاوى والواقعات من الكتب المختلفة مع ترجيح ماساعده الدليل . وذكر الأئمة أن عليه التعويل .

انظر : كشف الظنون (242/1) . البزازية جـ 4 ، ص 16 .

(2) الساعي : هو عامل الصدقات وهو الذي يقوم بأمر أصحابه عند السلطان والجمع السعاة لسان العرب (2020/3) مادة (سعا) .

(3) هو الإمام الحجة ، إمام دار الهجرة أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصحبي المدني .

روى عن خلق كثيرين منهم : أيوب بن أبي تميمة السختياني ، وأبو الزناد عبد الله بن ذكوان ، وحميد الطويل .

وروى عنه : الزهري ، ومعمر ، وابن جريج ، والليث بن سعد .

قال الشافعي : إذا ذكر العلماء فمالك النجم . وعن أبن عيينة قال : مالك عالم أهل الحجاز وهو حجة زمانه . توفي سنة 179 هـ .

انظر للترجمة : تذكرة الحفاظ (207/1) ، العبر (272/1) تهذيب الكمال (381/17) ، سير أعلام النبلاء (382/7) .

(4) هو الإمام العالم ناصر الحديث : محمد بن إدريس بن العباس ، أبو عبد الله القرشي المطلبي ، ولد عام 150هـ ، وتعلم بمكة والمدينة ، حيث أخذ العلم عن مالك بن أنس ، كما جلس إلى محمد بن الحسن الشيباني ولازمه مدة طويلة – في العراق .

روى عن : مسلم بن خالد الزنجي ، وسفيان بن عيينة ، والفضيل بن عياض ، وغيرهم .

وروى عنه : الحميدي ، وأبو عبيد القاسم بن سلام ، وأحمد بن حنبل .

من مؤلفاته : كتاب الأم ، والرسالة ، واختلاف الحديث ، وغيرها من الكتب . توفي بمصر سنة 204 هـ وله نيف وخمسون سنة .

انظر ترجمته في : تذكرة الحفاظ (361/1) ، تهذيب الأسماء واللغات (68/1) ، وسير أعلام النبلاء (377/8) .

(5) أحد مصنفات الشيخ شمس الدين أبي عبدالله محمد بن يوسف بن إلياس القونوي الدمشقي ، المتوفى سنة 788 هـ . وهو متن مشهور مختصر ، ذكر فيه أنه جمع بينه وبين مذهب ابن حنبل والشافعي ومالك .

وله شروح منها : شرح زين الدين عبدالرحمن العيني المتوفى سنة 893 هـ ، وشرح عبدالوهاب بن أحمد الشهير بابن وهبان ، وشرح شهاب الدين أحمد بن محمد بن خضر المتوفى سنة 785 هـ وسماه : الغوص والاقتباس نفائس الأسرار المودعة في درر البحار ، وغيرها من الشروح .

كشف الظنون (746/1) .

(6) يشير إلى مجمع البحرين وملتقى النهرين للإمام مظفر الدين أحمد بن علي بن ثعلب ، المعروف بابن =

من الساعي ، فإن كان فالضمان على من سأله .

(5) ولو دفع المالك الزكاة إلى الفقير بنفسه ، فللإمام أخذها ثانيا في الأموال الظاهرة ؛ إذ ليس له ولاية الدفع إلى الفقير في السائمة [1] فيكون فضوليا [2] فيضمنه ، ومن ثمة قيل : الأول نفل والثاني الزكاة . وقيل : الأوّل الزكاة والثاني سياسة . والأوّل أصح ؛ لما بيَّنَّا . قيدنا بقولنا : في الأموال الظاهرة ؛ لأنه لو ادعى الدفع إلى الفقير بنفسه في الأموال الباطنة – وهي ما عدا السامة [3] – يُصَدَّق مع اليمين ، ولا يؤخذ منه ثانيا . والمسألة مسطورة في سائر الكتب . وقيل : لو علم الإمام أنه دفع الزكاة إلى الفقير ، لا يأخذ منه ثانيا مطلقا ، على ما ذكر في الوجيز .

(6) لو هلك المال بعد وجوب الزكاة ، تسقط الزكاة . وقال الشافعي [4] : يضمنه . وقيل : إن هلك بعد التمكن من الأداء وبعد طلب الساعي ، يضمنه عندنا أيضا ، وفي الاستهلاك يضمنه بالاتفاق . من الهداية [5] .

(7) رجل له ألف درهم ، حال عليها الحول ، ثم اشترى بها عبدا للتجارة فمات العبد – بطلت عنه زكاة الألف ؛ لأنه نقل مال الزكاة . ولو كان اشترى بها عبدا للخدمة ، لا تسقط بهلاك العبد ، ويضمن قدر الزكاة . من الخلاصة [6] .

(8) رجلان دفعا زكاتهما إلى رجل ليؤدي عنهما فخلط المأمور ماليهما فتصدق ، ضمن الوكيل ماليهما من ضمان الطحان / . من الفصولين [7] . 4/أ

= الساعاتي البغدادي المتوفى سنة 694 هـ ، جمع فيه مسائل القدوري والمنظومة ، ورتبه فأحسن ترتيبه ، وفرغ من تأليفه في ثامن رجب سنة 690 هـ ، ثم شرحه في مجلدين كبيرين لأبي القاسم عبد الله بن يوسف المستنصر بالله ، وشرحه شمس الدين محمد بن يوسف القونوي المتوفى 788 هـ في عشرة أجزاء ثم لخصه في ستة ، وشرحه – أيضا – أحمد بن الأضرب الحلبي وسماه : « تشنيف المسمع في شرح المجمع ، وهو في مجلدين وله ستة شروح أخر ، كما اختصره الشيخ برهان الدين بن إبراهيم عبد الله الطرابلسي المتوفى سنة 899 هـ .

انظر : كشف الظنون (1599/2 - 1601) .

(1) السائمة هي : المال الراعي . لسان العرب (2158/3) مادة (سوم) .

(2) فضوليًا : الفضل والفضيلة ضد النقص والنقيصة والجمع فضول لسان العرب (3428/5) مادة (فضل) .

(3) السامة : الحفر الذي على الرَّكِيَّة والجمع سيم وهي أيضًا عرق في الجبل مخالف لجبلته إذا أخذ من المشرق إلى المغرب لم يخلف أن يكون فيه معدن فضة والجمع سام لسان العرب مادة (سوم) (2159/3) .

(4) سبق ترجمته . (5) الهداية جـ 6/2 ، جـ 174/4 . (6) سبق ذكره .

(7) يُعرف بالفصولين وبجامع الفصولين ، وهو مجلد للشيخ بدر الدين محمود بن إسرائيل ، الشهير بابن =

(9) العالم إن سأل للفقراء أشياء وخلط الأموال [أي بماله] [1] ثم دفعها ، ضمنها لأربابها ، ولا يجزيهم عن الزكاة ، إلا أن يأمره الفقراء أوَّلا بالأخذ ليصير وكيلا عنهم بقبضه فيصير خالطا ماله بماله ، فلا يضمنه . من أمانات الأشباه [2] .

(10) رجل أمر آخر بأداء زكاة ماله عنه من مال نفسه فأدى ، لا يرجع على آمره بلا شرط الرجوع من الآمر بالإنفاق وأداء الدين . من الفصولين .

وفيه عن ظهير الدين المرغيناني [3] . الأمر بالإنفاق وأداء خراجٍ وصدقاتٍ واجبةٍ لا يوجب الرجوع بلا شرط إلا في رواية عن أبي يوسف . اهـ .

(11) لا يحل الأكل من الغلة قبل أداء الخراج والعشر إلا إذا كان عازما على الأداء ، وإن أكل قبله ضمن عُشْره وفي العتابي [4] عن الإمام الثاني : أنه لا يضمن لكن بعدما أكل من النصاب ، وفي رواية أنه يترك ما يكفيه ولعياله . وإن أكل فوق الكفاية ضمن من البزازية [5] .

= قاضي سماوة ، المتوفى سنة 823 هـ ، وهو كتاب مشهور متداول في أيدي الحكام والمفتين ؛ لكونه في المعاملات خاصة ، جمع فيه بين فصول العمادي وفصول الأستروشني ، وأوجز عبارتهما وضم إليهما ما تيسر له من الخلاصة ، والكافي ، ولطائف الإشارات وغيرها ؛ وأثبت ما سنح له من النكت والفوائد ؛ وجعله أربعين فصلا ، فصار حجمه قريبا في ربع حجمهما . انظر : جامع الفصولين جـ (188/2) . كشف الظنون (566/1) .

(1) ساقطة من (ط) .

(2) الأشباه والنظائر لابن نجيم (73/2 ، 74) .

(3) هو الإمام محمد بن أحمد بن عمر ظهير الدين البخاري المحتسب ببخارى ، صاحب الفوائد والفتاوى الظهيرية . قال اللكنوي : كان أوحد عصره في العلوم الدينية أصولًا وفروعًا . أخذ العلم عن أبيه أحمد بن عمرو واجتهد ، ولقي الأعيان ، وكانت له منزلة عند ظهير الدين أبي المحاسني الحسني بن على المرغيناني ، وكان يكرمه ويقدمه على طلبته .

انظر ترجمته في : مفتاح السعادة (279/2) ، الطبقات السنية برقم (1829) ، الجواهر المضية (55/3) الفوائد البهية (156) .

(4) يشير إلى فتاوي أبي نصر أحمد بن محمد بن عمر العَتَّابي ، وتعرف بـ « فتاوى العتابي » ، وبـ « العتابية » ، وبـ « جامع الفقه » ونسبته إلى عتابية – بفتح العين المهملة وتشديد التاء المثناة من فوق ، وبعد الألف باء موحدة ، ثم ياء مثناة تحتية – وهي محلة ببخارى ، قال اللكنوي : « كان من العلماء الزاهدين أوحد المتبحرين في علوم الدين ، من تصانيفه : شرح الزيادات ، وشرح الجامع الكبير ، وشرح الجامع الصغير ، وجوامع الفقه . مات سنة 586 هـ ببخارى ودفن بكلاباذ . انظر : كشف الظنون (567/1) ، (1226/2) وترجمته في : الجواهر المضية (298/1) والطبقات السنية (344) ، والفوائد البهية (26) .

(5) البزازية (92/4 ، 93) .

(12) السلطان إذا أخذ الخراج من الأكَّار أو المستأجر ، يرجع على الدهقان [1] والأجير .

(13) إذا استأجر الرجل أرضا ليزرعها ، فالخراج على رب الأرض . ولو قال له رب الأرض : أدِّ عنى [أي الخراج] من الأجرة فالري ، جاز من الأجر . من الخلاصة .

(14) إذا غلب على أرض الخراج الماء أو انقطع عنها أو اصطلمت [2] الزرعَ آفةٌ ، فلا خراج عليه ؛ لفوات التمكن من الزراعة ، وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج . وإن عطلها صاحبها فعليه الخراج ، كما في الهداية من السير [3] .

(15) لو أبرأ رب الدين المديون عن الدين بعد الحول ، فإن كان المديون فقيرًا لا يضمن رب الدين قدر الزكاة بالإجماع ، وإن كان غنيا ففيه روايتان .

(16) اشترى أرضا وقد بقي في السنة ما لم يتمكن فيه من زراعتها حتى لم يجب عليه الخراج فأخذه العامل منه ، لا يرجع على البائع .

(17) حامل البراءات بالخراج أخذ ما في البراءة ممن وجده من أهل القرية ، ليس لمن أخذ منه أن يرجع على أهل القرية ، بخلاف الأكار [4] على قول السغدي [5] . وكذا الجبايات وترك النازلين ونحوها .

(18) أهل قرية نصبوا عاملا بالاتفاق ليجبي خراجهم ويصرفه إلى الوالي ، ثم توارى واحد منهم ، فأخذ خراجه من العامل - فله أن يرجع عليه .

(19) مريض له مائتا درهم وعليه من الزكاة مائتا درهم ، لا يعطيها . ولو

---

(1) الدِّهقان في لسان العرب « الدِّهقان ، والدُّهقان : التاجر ، فارسي معرب ، جمعه الدهاقنة والدَّهاقين » لسان العرب مادة (دهقن) (1442/2 ، 1443) .

(2) اصطلمت بمعنى : أبادت وأهلكت ، جاء في لسان العرب (2489/4) « الاصطلام الاستئصال ، واصطلم القوم : أبيدوا » .

(3) الهداية (69/3) .

(4) الأكَّار : هو الذي يحمل المتاع بالأجرة .

(5) هو ركن الدين أبو الحسن السُّغْدِيّ ، نسبته إلى « سغد » - بضم السين المهملة وسكون الغين المعجمة بعدها دال مهملة - ناحية من نواحي سمرقند ، كان إمامًا فاضلا فقيها مناظرًا ، سكن بخارى ، وتصدر للإفتاء ، وولي القضاء ، انتهت إليه رئاسة الحنفية ، ورُحِل إليه في النوازل والواقعات وتكرر ذكره في فتاوى قاضيخان وسائر مشاهير الفتاوى .

من تصانيفه : « النتف في الفتاوى » ، و« شرح السير الكبير » .

انظر ترجمته في : « الأنساب (86/7) ، واللباب (546/1) ، والفوائد البهية (121) .

أعطاها فلورثته أن يرجعوا على الفقراء بثلثيها ، قال – رحمه اللّه تعالى –[1] : هذا قضاء لاديانة / ؛ إذ قيل : أنه يؤديها سرا من الورثة . 4/ب

(20) ومن يؤخر الزكاة ليس للفقير أن يطالبه ، ولا يأخذ ماله بغير علمه ، ويضمنه بالأخذ . فإن لم يكن في قبيلة الغَنيِّ من هو أحوج منه ، يضمنه بأخذه في الحكم ، أما ديانة : يرجى أن يحل له ذلك .

(21) أعطي نصيب شريكه من الخراج بغير إذنه ، فهو متبرع . قنية[2] .

(22) جبى العامل الخراج من الأكار – لَمَّا لم يجد رب الأرض – جَبْرًا ، فله أن يرجع عليه ؛ لأنه مضطر ، والأرض في يده ، فلم يصر متبرعا . وعن صاحب المحيط[3] : لا يرجع الأكار عليه في ظاهر المذهب . من القنية .

---

(1) يقصد الإمام أبا حنيفة .

(2) هو « قنية المنية » للشيخ أبي الرجاء نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي الحنفي ، المتوفى سنة 658 هـ ، ذكر في أولها أنه استصفاها من مُنية الفقهاء لأستاذه بديع بن أبي منصور وسماها : « قنية المنية لتتميم الغُنْية » . ونقل حاجي خليفة عن المولى بركلي أنه قال : « والقنية وإن كانت فوق الكتب الغير معتبرة عنها وقد نقل بعض العلماء في كتبهم ، لكنها مشهورة عند العلماء بضعف الرواية وأن صاحبها معتزلي وفي المذهب عدة كتب عرفت بالقنية منها : قنية العالم ومنية فضلاء العالم لأبي المجد محمد بن مسعود ، ذكر فيها أنه لخص فيها الفتاوى الكبرى ؛ وقنية الفتاوى لجمال الدين بن السراج .

(3) هو : محمد بن محمد بن محمد الملقب برضي الدين السرخسي ، كان إماما كبيرا جامعا العلوم العقلية والنقلية ، أخذ العلم عن الصدر الشهيد حسام الدين عمر . قال ابن النديم : قدم حلب ودرس بالنورية ، والحلاوية مات سنة 544 هـ .. قال الفيروزآبادي في ترجمته : « هذا المحيط نحو من أربعين مجلدًا ، رأيته بشيراز وملكته وهو أربعة محيطات ، والثاني : عَشْرُ مجلدات ، والثالث : أربع مجلدات ، والرابع في مجلدين . وهذه الثلاثة الأخيرة موجودة بمصر والشام .

وقال عبد القادر القرشي في ترجمته في الجواهر المضية : « محمد بن محمد بن محمد العلامة الملقب برضي الدين وبرهان الإسلام السرخسي ، وهو أربع مصنفات : « المحيط الكبير » ، وهو نحو من أربعين مجلدا ، أخبرني بعض أصحابنا الحنفية أنه رآه في بلاد الروم ؛ والمحيط الثاني : عشر مجلدات ؛ والثالث : أربع مجلدات ؛ والرابع : في مجلدين ؛ والثلاثة رأيتهم بالقاهرة وملكت منهم اثنين : « الصغير والأوسط » .

ترجمته في : تاج التراجم (58) ، الطبقات السنية رقم (2300) ، الفوائد البهية (188 - 191) .

الباب الثاني

باب مسائل الحج

(23) إن أصاب حلالٌ صيدا ثم أحرم فأرسله من يده غيره ، يضمنه عند أبي حنيفة . وقالا [1] : لا يضمنه [2] . من الهداية . وفي شرح المجمع : قيد بقوله : من يده ؛ لأنه لو أرسله من منزله يضمنه بالاتفاق . وإن أصاب محرم صيدا فأرسله من يده غيرُه ، لاضمان عليه بالاتفاق . فإن قتله آخر في يده ، فعلى كل منهما جزاؤه ، ويرجع الآخذ على القاتل بما ضمن [من الجزاء] [3] عندنا ، خلافا لزفر [4] : من الهداية . وفي الوجيز : لو كان القاتل نصرانيا أو صبيا ، فلا جزاء [5] ويرجع عليه الآخذ بقيمته . وفيه أيضا : إن كان المحرم كفَّر بماله يرجع على القاتل به ، وإن صام لم يرجع على القاتل بشيء . اهـ .

(24) ولو حلق رجل رأس محرم بغير أمره [6] - بأن كان نائما أو مكرها - فعلى المحلوق دم ، ولا يرجع على الحالق عندنا ، وعند زفر : يضمن الحالق للمحلوق الدم . من درر البحار .

(25) الحاج عن الغير لو بدا له فرجع من بعض الطريق ، فإنه يغرم ما أنفق على نفسه من ذلك المال . هذه في الوصايا من قاضيخان ؛ الحاج عن الغير لو جامع قبل الوقوف ، ضمن النفقة لإفساده الحج ، بخلاف ما إذا فاته ، حيث لايضمن النفقة ؛ لأنه مافاته باختياره . وإذا جامع بعد الوقوف ، لايفسد الحج ولايضمن النفقة . ولو

---

(1) المراد بهما أبو يوسف ومحمد.　　(2) الهداية (129/2 ، 130) .

(3) ساقطة من (ط) .

(4) هو الفقيه المجتهد العلامة أبو الهذيل زفر بن الهذيل العنبري ، حدث عن الأعمش وأبي حنيفة ، وحجاج بن أرطأة . وحدث عنه : حسان بن إبراهيم الكرماني ، وأكثم بن محمد والد يحيى بن أكثم ، والحكم بن أيوب . قال أبو نعيم الملائي : كان ثقة ، مأمونا . وقال الذهبي : هو من بحور الفقه ، وأذكياء الوقت ، تفقه بأبي حنيفة وهو أكبر تلامذته ، وكان ممن جمع بين العلم والعمل وكان يدري الحديث ويتقنه . مات زفر سنة 158 هـ . انظر ترجمته في : طبقات ابن سعد (361/6) ، العبر (229/1) ، تاريخ أصبهان (373/1) ، وسير أعلام النبلاء (378/7) .

(5) في (ط) زيادة « عليه » .　　(6) في (ط) « إذنه » .

أمره رجلان بأن يحج عن كل واحد منهما فأحرم بحجة عنهما ، وقع عنه ، وضمن لهما مالهما . ولو أبهم الإحرام - بأن نوى عن أحدهما غير معين / فإن 5/أ مضى على ذلك فكذلك يضمن ، وإن عين عن أحدهما قبل المضي جاز ولا يضمن عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما اللّه - ، خلافا لأبي يوسف - رحمه اللّه - . من الهداية [1] . والمأمور بالإفراد بحجة أو عمرة لو قرن ، فهو مخالف ضامن للنفقة عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - ، خلافا لهما . ولو أمره بالحج فاعتمر وحج من مكة ، فهو مخالف . ولو أمره بالعمرة فاعتمر وحج من [2] نفسه ، لم يكن مخالفا فلا يضمن . وإن حج أوّلا ، ثم اعتمر يصير مخالفا فيضمن النفقة . ولو أحرم المأمور ، ثم مات الآمر ، فللورثة أن يأخذوا ما بقي من المال ، وضمن ما أنفق منه بعد موته . ولو رجع المأمور عن الطريق ، وقال : مُنِعت ، لم يصدق إلا بحجة أو أمر ظاهر ويضمن ما أنفق . من الوجيز .

(26) أُمِرَ بحج فمرض في الطريق ، لايدفع النفقة لآخر إلا بإذن آمره له .

(27) وَصِيٌّ دفع إلى رجل دراهم ليحج عن الميت ، فمرض في الطريق فدفع الدراهم إلى رجل بلا أمر الوصي ، فحج عن الميت - لا يقع عن الميت ولا عن وصيه ، والحاج الأوّل ، والثاني ضامنان . من الفصولين .

(28) لو أنفق المأمور بالحج الكلَّ في الذهاب ، ورجع من ماله ، ضمن المال . المأمور إذا أمسك مؤنة الكراء وحج ماشيا ، ضمن المال . ليس للمأمور الأمرُ بالحج ، ولو مرض ، إلا إذا قال له الآمر : اصنع ما شئت ، فله ذلك مطلقا . والمأمور إذا أمسك البعض وحج بالبقية جاز ، ويضمن ما خلف . وإذا أنفق من ماله ومال الميت فإنه يضمن ، إلا إذا كان أكثرها من مال الميت ، وكان مال الميت يكفي للكراء وعامة النفقة [3] . من الأشباه [4] .

---

(1) الهداية (151/2) . (2) لعلها « عن » .

(3) الأشباه والنظائر لابن نجيم (240/1-243) .

(4) هو كتاب الأشباه والنظائر في الفروع للفقيه الفاضل زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم المصري الحنفي المتوفى بها سنة 970 هـ ، فرغ من تأليفه سنة 969 هـ ، وهو آخر تأليفاته ، وعليه تعليقات كثيرة . انظر : كشف الظنون (1 / 98 - 99) .

(29) قال : حججت عن الميت ، وأنكره الورثة ، فالقول له ؛ لأنه [ينكر حق] [1] الرجوع عليه بالنفقة .

(30) ولو كان عليه دين فقيل له : حُجَّ عن الميت بما عليك ، فزعم أنه حج عنه ، لا يصدق إلا ببينة ؛ لأنه ادعى الخروج عن عهدة الأمانة والورثة ينكرون . من البزازية [2] .

(31) دفع إلى آخر ثلاثين دينارا ليحج عنه فحج عنه بذلك ، فلما فرغ أنفق في الرجوع من نفسه ثلاثين بعد نفاد ذلك ؛ فإن كان هذا بخوارزم فلا يصح ويضمن المأمور من القنية [3] . وقد مرت عن الأشباه .

---

(1) في (ص) : « فالقول له لاحق » ، والأصوب ما أثبتناه من (ط) .

(2) البزازية (108/4) .

(3) في (ط) : « القيمة » بدلا « من القنية » .


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الثالث

باب مسائل الأضحية

(32) رجل اشترى أضحية وأمر رجلا بذبحها ، فذبحها [1] وقال : تركت التسمية عمدا ، ضمن الذابح قيمة الشاة للآمر ، فيشتري الآمر بقيمتها شاة / 5/ب أخرى ويضحي ويتصدق بلحمها ولا يأكل .

(33) رجل دعا قصابا [2] يضحي عنه فضحى القصاب عن نفسه ، فهي عن الآمر ولا يضمنه .

(34) رجل اشترى خمس شياه في أيام النحر ، فأراد أن يضحي بواحدة منها لكن لم يُعَيِّنْها ، فذبح رجل واحدة منها يوم الأضحى بغير أمر صاحبها بنية الأضحية عن صاحبها – كان ضامنا ؛ لأن صاحبها لم يأذن له بذبح هذه الشاة . من قاضيخان [3] .

(35) ذبح أضحية الغير بغير إذنه في أيام الأضحية ، جاز استحسانا ولا يضمنه ؛ لأنه لما تعينت صار المالك مستعنيا فثبت الإذن دلالة ، كذا في الغصب من الصغرى . قال في الأشباه : أطلقه بعضهم وقيده بعضهم بما إذا أضجعها للذبح اهـ .

(36) رجلان غلطا بأضحيتهما فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه عن نفسه : فإن رضيا به يجز [4] عن الأضحية ويترادان اللحم ، وإن لم يرضيا به يجوز لكل واحد ما ذبح بنفسه عن الأضحية ويضمن قيمته لصاحبه .

(37) رجل ذبح أضحية غيره عن نفسه بغير أمره ، فللمالك أن يضمِّنه قيمتها : فإن ضمَّنه يجوز عن الذابح دون المالك ، وإن أخذها مذبوحة يجزيه عن المالك .

(38) ولو اشترى شاة شراء فاسدا وضحى بها ، فللبائع [5] أن يضمِّنه قيمتها

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) في لسان العرب (3640/5) « والقاصب والقصّاب : الجزار ، وحرفته القصابة ، فإما أن يكون من القطع ، وإما أن يكون من أنه يأخذ الشاة بقصبتها ، أي بساقها » .

(3) فتاوى قاضيخان (355/3) .

(4) لعلها يجزيهما .

(5) في (ط) : « فللهالك » .

أو يأخذها مذبوحة : فإن أخذها مذبوحة فعلى المضحي أن يتصدق بقيمتها مذبوحة لاحية وهو الصحيح ؛ لأنه أبرأه البائع [عن الفصل القيمتين] [1] وإن لم يأخذها مذبوحة ولكنه صالحه المشتري على قيمتها أو باعها منه بتلك القيمة ، يتصدق بقيمتها حية [2] . من الوجيز .

(**39**) من أتلف لحم أضحية غيره ، للمالك أن يُضَمِّنَه قيمته ثم يتصدق بها . كما لو باع أضحيته فإنه يتصدق بالثمن . من الهداية .

(**40**) دفع إلى رجل عشرين درهما ليشتري له بها أضحية فاشترى بخمسة وعشرين ، لا يلزم الآمر . وإن اشترى بتسعة عشر ما يساوي عشرين ، لزم الآمر . وإن كانت لاتساوي ، لا يلزم . من بيوع قاضيخان [3] .

(**41**) التوكيل بشراء الأضحية يتقيد بأيام النحر . قيل : هذا مروي عن أبي يوسف رحمه الله ، وأما عند أبي حنيفة - رحمه الله - فيعتبر الإطلاق ، كما في وكالة الصغرى .

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) كذا في (ط) . وفي (ص) : صاحبه ، وما أثبتناه هو الصواب .

(3) فتاوي قاضيخان جـ 291/2 .

الباب الرابع

باب مسائل العتق

(42) ومن ملك ذا رحم محرم منه مع آخر بشراء أو هبة أو صدقة أو وصية ، أو اشترى نصفه من سيده ، أو علق عتق عبد بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر – عتق حصته ، ولم يضمن حصة شريكه ، عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – علم الشريك حاله أو لم يعلم / ، في ظاهر الرواية . وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لاضمان فيما إذا علم ، ذكره في الإيضاح . وعندهما : يضمن قيمة نصيب الشريك لو غنيا ، ويسعى العبد لو فقيرًا . ولو ورث قريبه مع آخر – بأن ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها ، وتركت أخا مع الزوج ، فورث الأب نصف ابنه والأخ نصفه الآخر – لم يضمنه بالإجماع . ولو باع أحد الشريكين نصيبه من قريب العبد ، وهو موسر ، ضمن نصيب شريكه بالإجماع . وكذا لو اشترى الأجنبي نصفه أولا ، ثم اشترى القريب النصف الآخر ، وهو موسر – يضمن نصف شريكه . من الوجيز . 6/أ

(43) ولو أعتق أحد الشريكين نصيبه من القن وهو موسر ، فإن لشريكه أن يضمنه قيمة نصيبه : وله الإعتاق وفروعه ، والاستسعاء [1] . فإن ضمن رجع المعتق بالضمان على العبد والولاء كله له ، وإن أعتق أو استسعى فالولاء بينهما ، وإن كان معسرًا فللشريك الإعتاق والاستسعاء لا الضمان ، والولاء بينهما في الوجهين ، هذا عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا : ليس له إلا الضمان مع اليسار ، والسعاية مع الإعسار ، ولا يرجع المعتق على العبد ، والولاء للمعتق . من الهداية [2] .

(44) وفي الأشباه [3] : أحد الشريكين في العبد إذا أعتق نصيبه بلا إذن شريكه وكان موسرا ، فإن لشريكه أن يضمنه حصته ، إلا إذا أعتق في مرضه فلا ضمان عليه عند الإمام ، خلافا لهما . كذا في عتق الظهيرية [4] اهـ . وقال في الوجيز : وإن مات

---

(1) استسعى العبد : أي كلفه من العمل ما يؤدي به عن نفسه إذا أعتق بعضه ليعتق به ما بقى . لسان العرب مادة (سعا) (2020/3) .

(2) الهداية (305/2) .

(3) الأشباه والنظائر : لابن نجيم (262/1) .

(4) هي فتاوى الإمام ظهير الدين أبي بكر محمد بن أحمد القاضي ، المحتسب البخاري ، المتوفى سنة (619) هـ . وتعرف بالفتاوى الظهيرية ، وفتاوى ظهير الدين . كشف الظنون (1226/2) .

المعتِق ، والعِتْق في صحته ، يؤخذ الضمان من ماله . وإن كان العتق في مرضه فعندهما : لاشيء على ورثته في ماله ؛ لأن العتق في المرض وصية كالتدبير [1] . وعند محمد - وهو رواية عن أبي يوسف - : يستوفى من ماله ؛ لأنه ضمان إتلاف ، والمريض لو أتلف مال إنسان يضمنه ؛ وإن مات الساكت فلورثته أن يختاروا التضمين أو السعاية أو الإعتاق ؛ فإن اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان فلهم ذلك . ولو اختار الساكت أحد هذه الثلاثة ، ليس له أن يختار الآخر ؛ لأنه باختيار التضمين أبرأ العبد عن السعاية ، وباختيار السعاية صار نصيبه مكاتبا فلا يملك نقله إلى المعتق . بخلاف الورثة ؛ لأن ملك كل واحد منهم مميز عن ملك الآخر ، فصار كعبد بين جماعة أعتق أحدهم نصيبه . ولو أعتق نصيبه بإذن الشريك فلشريكه الاستسعاء / دون التضمين ، والأصح : أنه لاسعاية له عليه 6/ب عندهم . وهذا بناء على أن عنده ضمانَ الإعتاق ضمانُ إتلاف ؛ لأنه بالإعتاق أتلف نصيب صاحبه حيث يُفْسد عليه باب التصرفات عليه . وعندهما : ضمان [2] تملك ؛ لأنه يتملك نصيب صاحبه بالضمان ، ولذلك قيل على قولهما : ينبغي أن يكون له حكم التضمين . صرح به في الوجيز . وحدُّ الْيسار أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر ، لا يسار الغني . ذكره في الهداية [3] . وتعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الإعتاق [4] ، حتى لو أعتق وهو موسر ثم أعسر لا يبطل حق التضمين ، ولو أعتق وهو معسر فأيسر لايثبت لشريكه حق التضمين . ولو اختلفا في قيمة العبد يوم العتق ، يُقَوَّم العبد للحال ، فإن كان هالكا فالقول للمعتق ؛ لأنه منكر الزيادة . ولو أعتق عبدا بينه وبين صغير ، يُستأني بلوغ الصغير إن لم يكن له ولي أو وصي ، وإن كان فله التضمين أو السعاية . ولو دَبَّر أحد الشريكين نصيبه وهو موسر فللآخر التضمين ، وإن شاء أعتق أو استسعى .

(45) عبد بين رجلين ، أعتقه أحدهما ودبَّره الآخر ، ولا يعلم أيهما أسبق ، أو كانا معا - فعندهما : العتق أولى : فإن كان المعتق موسرًا ضمن ، وإن كان معسرا

---

(1) قاعدة : العتق في المرض وصية كالتدبير .

(2) « ضمان » زيادة من (ط) وليست في (ص) وأثبتناها ليتضح السياق بها .

(3) الهداية (306/2) . (4) قاعدة : تعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الإعتاق .

يسعى العبد . وأما عند أبي حنيفة . فللمدبر [1] أن يضمن المعتق ربع قيمة العبد ويسعى العبد في ربع قيمته ويرجع المعتق بما ضمن على العبد ؛ لأن للمدبر الضمان في حال إن كان التدبير أوّلا ، والسعاية في حال إن كان العتق أوّلًا فينصف . من الوجيز .

واعلم أنهما قد اختلفا في كيفية تضمين المعتق في هذه المسألة ؛ فعند أبي يوسف يضمن قيمة شريكة قنا ، وعند محمد : قيمته مدبرا . ذكر في الحقائق [2] .

(46) كاتب عبده في مرضه ، ولا مال له غيره ، ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة – جاز من الثلث ، وسعى العبد في ثلثي قيمته .

(47) أعتق أحد عبديه في الصحة ثم مرض فبين [3] في كثير القيمة ، فالعتق من جميع المال . من إقرار الصغرى .

(48) من عليه كفارة لو قال لغيره : أعتق عبدك عَنِّي بألف ففعل ، وقع عن الآمر عندنا وتلزمه الألف . وقال زفر – رحمه اللّه – : يقع عن المأمور ولا يلزم الآمر شيء . وكذلك لو قالت حرة تحت عبد لمولاه : أعتقه عني بألف ففعل ، يقع عنها ويفسد النكاح ، خلافا لزفر . وإن لم يذكر الآمر البدل بل قال : أعتقه عني ولم يُسَمِّ مالًا ، يقع عن المعتق / عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه ؛ حتى لا يفسد للنكاح . وقال أبو يوسف رحمه اللّه : يقع عن الآمر أيضا . محل المسألة الهداية من النكاح . 7/أ

(49) عبد دفع إلى رجل مالا وقال له : اشترني من مولاي وأعتقني ، ففعل [4] ، قال الحسن البصري [5] : البيع باطل والعتق مردود ، ولا يفعل هذا إلا فاسق .

---

(1) يقال : دبر النهار وأدبر ومدبر أي ذهب ومضى لسان العرب مادة (دبر) (1319/2) .

(2) كتاب « تبيين الحقائق » هو شرح للمتن المعروف باسم « كنز الدقائق » ، المؤلف يشير إليه ويختصر اسمه ، فيسميه « الحقائق » ، وهذه طريقته من بداية الكتاب إلى منتهاه .

ومؤلف « تبيين الحقائق » : فخر الدين أبو محمد عثمان بن علي الزيلعي المتوفى سنة 743 هـ ، أما « كنز الدقائق » فهو للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي المتوفى سنة 710 هـ .

انظر : كشف الظنون (342/1) ، (1515/2) .

(3) أي : أوضح أثناء مرضه بأنه قصد عتق العبد الكثير القيمة .

(4) ساقطة من (ط) .

(5) هو الحسن بن أبي الحسن يسار أبو سعيد ، مولى زيد بن ثابت الأنصاري ، ولد بالمدينة لسنتين بقيتا من خلافة عمر وقد روي عن عمران بن حصين ، والمغيرة بن شعبة ، وعبد الرحمن بن سمرة . وسمرة بن جندب ، =

وكذا قال ابن سيرين [1] . وعن إبراهيم النخعي [2] : أن البيع والعتق نافذان وعلى المشتري الثمن مرة أخرى ، وبه نأخذ . كذا في الصغرى .

(50) وفي الخلاصة من الوكالة : عبد دفع إلى رجل ألف درهم ، وأمره بأن يشتري نفسه له من مولاه ، فذهب فاشتري – إن لم يضف يكون الشراء له ، وإن أضاف إلى العبد فهو إعتاق ، وما دفع من الألف فهو للمولى ، وعلى العبد ألف آخر ثمن العبد ا هـ .

(51) عبد بين ثلاثة ، دبره أحدهم وهو موسر ، ثم أعتقه الآخر وهو موسر فأرادو الضمان ، فللساكت أن يُضَمِّن المُدَبِّر ولايضُمِّن المعتق ، وللمدبِّر أن يضمِّن المعتق ثلث قيمته مُدَبَّرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن ، ويكون الولاء بين المعتق والمدبر أثلاثا : ثلثاه للمدبر ، والثلث للمعتق ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه اللّه . وقالا : العبد كله للذي دبره أول مرة ويضمن [3] قيمته لشريكيه ، موسرا كان أو معسرا وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنًّا . من الهداية [4] . وقال ابن كمال [5] : في

= والنعمان بن بشير وغيرهم ، وروى عنه : أيوب السختياني وابن عون وحميد الطويل ، وثابت البناني قال محمد بن سعد : كان الحسن رحمه الله جامعًا ، عالمًا رفيعًا ، فقيها ، ثقة ، حجة ، مأمونًا ، عابدًا ، ناسكا ، كثير العلم ، فصيحا ، جميلا ، وسيمًا مات – رحمه اللّه – 110 هـ .
ترجمته في : سير أعلام النبلاء (456/5) ، العبر (135/1) وتهذيب الكمال (408/1) .

(1) هو الإمام شيخ الإسلام ، أبو بكر الأنصاري ، الأنسي البصري ، صاحب التعبير ، مولى أنس بن مالك ، خادم رسول ﷺ ، محمد بن سيرين ولد لسنتين بقيتا من خلافة عثمان . رضي اللّه عنه .
سمع : أبا هريرة ، وعمران بن حصين ، وابن عباس ، وعدي بن حاتم ، وابن عمر ، وعبيدة السلماني ، وشريحا القاضي ، وأنس بن مالك ، وطائفة . وروى عنه : قتادة ، ويونس بن عبيد ، وابن عون ، ويزيد بن إبراهيم التستري وغيرهم كثير ، عن زهير الأقطع : كان ابن سيرين ، إذا ذكر الموت ، مات كل عضو منه على حدته ، قال غير واحد : مات محمد بعد الحسن البصري بمائة يوم سنة 110 هـ .
انظر : سير أعلام النبلاء (5 / 487 - 497) .

(2) هو الإمام الحافظ ، فقيه العراق ، أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي ، ثم الكوفي
روى عن : خاله الأسود بن يزيد ، ومسروق ، وعلقمة بن قيس ، وعبيدة السلماني .
وعنه : الحكم بن عتيبة ، وعمرو بن مرة ، ومنصور بن المعتمر وغيرهم . قال الذهبي : كان بصيرا بعلم ابن مسعود ، واسع الرواية ، فقيه النفس ، كبير الشأن ، كثير المحاسن ، رحمه الله تعالى مات سنة 96 هـ .
انظر ترجمته في تذكرة الحفاظ (73/1) ، العبر (113/1) .

(3) زيادة من (ط) . (4) الهداية (309/2) .

(5) هو شمس الدين أحمد بن سليمان الرومي الشهير بابن كمال باشا ، أخذ العلم عن المولى اللطفي ، وأكمل =

الإيضاح : وقيمة المدبر نصف قيمته قِنًّا ، وهو الأصح ، وعليه الفتوى . كذا في المبسوط [1] اهـ .

(52) وإن كانت أم ولد بينهما فأعتقها أحدهما وهو موسر ، فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة . وقالا : يضمن نصف قيمتها . من الهداية [2] . وقيمة أُم الولد ثلثُ قيمتها قِنَّة . ذكره في الحقائق .

(53) وإذا أعتق المولى المأذون المديون وهو عالم بالدين ، لايضمن جميع الدين . إنما يضمن الأقل من قيمته ومن ديونه ، كما لو لم يعلم . ولو أعتق العبد الجاني وهو يعلم بالجناية ، يصير ضامنا للجميع . كذا في الصغرى من المأذون . وتمام الكلام عليهما يأتي في بابهما إن شاء اللّه تعالى .

(54) العبد الموصَى بمنفعته أبدًا رقبته للوارث ، وليس له من منافعه شيء ، ومنافعه للموصى له ، فإذا مات الموصى له عادت منفعته إلى المالك . ولو أعتقه نفذ وضمن قيمته يُشْتَرَى بها خادم . كذا في الأشباه من القول في المِلْك ، ثم قال فيه : ولم أرحكم كتابته . وينبغي أن تكون كإعتاقه ، ولا تصح إلا بالتراضي اهـ .

(55) مريض وهب قِنًّا لامرأته فأعتقته ثم مات المريض ، نفذ ، وتضمن القيمة إذا التمليك في الابتداء : صح ، لكن انقلب وصية بعد ذلك ، قال في الواقعات [3] : وهو المختار .

7/ب (56) مريض وهب لمريض / قِنًّا ، فحرره – ولا مال له سواه – فمات الواهب

= الدين البابرتي صاحب العناية ، وحسام الدين الفناقي صاحب النهاية ، وصار مدرسا بمدينة « أدرنة » ثم صار قاضيا بها ، ثم صار مفتيا بالقسطنطينية .

من تصانيفه : « الإصلاح ، والإيضاح ، وحاشية على الهداية ، وغيرها من التصانيف ، وقد كان مكثرا من التصنيف جدا .

ترجمته في : شذرات الذهب (238/8) ، الفوائد البهية (21) .

(1) في المذهب عدة كتب تعرف باسم المبسوط ، منها : « مبسوط أبي الليث » ، « مبسوط أبي شجاع » ، « مبسوط الحلواني » ، « ومبسوط خواهر زاده » ولكن الغالب والمشهور أنه إذا أطلق المبسوط في كتب المذهب فالمراد به « مبسوط الإمام السرخسي » وهو في نحو خمسة عشر مجلدا ، وقد أملاه من خاطره من غير مطالعة كتاب ، وهو في السجن بأوزجند بسبب كلمة كان فيها من الناصحين .

كشف الظنون (1580/2) .

(2) الهداية (310/2) .

(3) في المذهب عدة كتب تعرف بالواقعات ، منها : واقعات أبي اليسر ، وواقعات الناطفي ، وواقعات =

ثم الموهوب له ، فالقِنُّ يسعى في ثلثي قيمته لورثة الواهب ، ويسعي في ثلثي ثلث الباقي لورثة الموهوب له . كذا في الهبة من أحكام المرضى من الفصولين [1] .

(57) وفي الخلاصة من القضاء : الأمة إذا شهد رجلان أنها حرة – بدون دعواها أو ادعت – ، يَضَعُها [2] على يدي امرأة عدلة حتى تظهر عدالة الشهود . فإن ظهرت العدالة وقضي بعتقها ، وقد أخذت نفقتها أشهرا في مدة المساءلة ، رجع المولى عليها بما أنفق ، وكذا بما أخذت بغير إذن المولى . وما أنفق عليها بغير القضاء ، فهو تبرع . ولو لم يظهر أنها حرة لكنها استحقت وأقيمت البينة ، توضع على يد عدل ، ويؤمر الذي في يديه بالإنفاق عليها ، فإن زكيت البينة لم يرجع على المستحق بالنفقة عند أبي حنيفة وعندهما : يرجع اهـ .

= الحسامي ، والأخير هو أشهرها . وكعادة المصنف لم يذكر ما يميز الكتاب الذي نقل عنه .
وواقعات الحسامي ، نسبة للصدر الشهيد حسام الدين بن عمر بن عبدالعزيز البخاري ، الحنفي ، المتوفى سنة 536 هـ ، وقد جمع فيه بين النوازل لأبي الليث والواقعات للناطفي ، وأخذ من فتاوى أبي بكر محمد بن الفضل ، وفتاوى أهل سمرقند ، ورتب الكتاب كالمختصر المنسوب إلى الحاكم الشهيد .
كشف الظنون (1998/2) .

(1) انظر جامع الفصولين (249/2) .

(2) أي القاضي .

الباب الخامس

باب مسائل الإجارة

(58) وهي على قسمين :

الأول في ضمان المستأجر وهو أنواع :

(الأول) ضمان الدواب

قال في الوجيز : أصله أن المستأجر إذا خالف في المشروط [1] أو أقل فلا شيء عليه [2] ؛ لأن الراضي بأكثر الضررين يكون راضيا بأقلهما أو بما يماثله دلالة . وإن كان أكثر منه ضررا ، فإن كان من خلاف جنسه - بأن حمل مكان الشعير الحنطة - فعطبت الدابة ، ضمن ولا أجر له ؛ وإن كان من جنسه - بأن حمل المسمى وزاد عليه - ضمن بقدر الزيادة ، أو عليه الأجر المسمى ؛ لأنها هلكت بفعل مأذون وغير مأذون ، فيقسم على قدرهما . اهـ .

(59) المقبوض بإجارة فاسدة في حكم الضمان كالمقبوض بإجارة صحيحة [3] ، قال في الأصل في آخر باب إجارة الدواب : لاضمان على المستأجر في الدابة إن هلكت وهي في يده على إجارة فاسدة ، علل السرخسي [4] فقال : لأنه مُسْتَعمِل لها بإذن المالك . وقال صاحب المحيط : هو أمانة في يده ، فإذا قصر في حفظه ضمن . من القنية . وفي البزازية : العين المُستأجرة أمانة إجماعا [5] . اهـ .

(60) ولو استأجر للحمل فله أن يركبها . ولو للركوب ليس له أن يُحَمِّلها ، ولو

---

(1) في (ط) زيادة « له فإن كان ضرر المحمول ، مثل ضرر المشروط » .

(2) قاعدة : المستأجر إذا خالف في المشروط أو أقل فلا شيء عليه .

(3) قاعدة : المقبوض بإجارة فاسدة في حكم الضمان كالمقبوض بإجارة صحيحة .

(4) هو الإمام الكبير ، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، « صاحب المبسوط » وغيره ، أحد الأئمة الكبار ، أصحاب الفنون ، كان إماما ، علامة ، حجة ، متكلما ، فقيها ، أصوليًا ، مناظرا ، لزم الإمام شمس الأئمة الحلواني حتى تخرج به . وتفقه عليه : أبو بكر الحصيري ، وأبو عمر ، وعثمان بن على البيكندي ، وأبو حفص عمر بن حبيب ، وغيرهم ، مات في حدود التسعين والأربعمائة .

ترجمته في : تاج التراجم (52) ، مفتاح السعادة (186/2) ، الجواهر المضية (78/3) الفوائد البهية (158) .

(5) إجماع : العين المنستأجرة أمانة إجماعًا .

حَمَّل لا يستحق الأجر ، ويضمن بهلاكها . والفرق أن اسم الحمل يقع على الركوب ، يقال : حمل فلان دابته إذا ركبها ، فدخل الركوب تحت اسم الحمل ، واسم الركوب لا يقع على الحمل . لا يقال : فلان ركب دابته إذا حمل عليها . من الفصولين [1] .

(61) ولو استأجر دابة أو ثوبًا ، ليس له أن يؤاجرها / من غيره . وفي العبد ، 8/أ له ذلك وإجارة العقار قبل القبض مختلف فيها كبيعه . من القنية .

(62) واعلم أن كل فعل قيل فيه ليس للمستأجر أن يفعله فإنه يضمن ما تلف بفعله [2] . ولا تظن أنها منحصرة المستأجر بل هي أصل شامل لجميع مسائل الضمان في جميع الأبواب .

(63) ولو استأجر دابة للركوب : فإن أطلق فله أن يُرْكِب من شاء ، لكن إذا ركب بنفسه ، أو أركب واحدًا ، ليس له أن يُرْكِبَ غيره . ولو قال : على أن يركبها فلان فأركبها غيره ، فعطبت ، كان ضامنا . ولو استأجرها للحمل وسمى نوعا وقدرًا لحمله عليها ، مثل أن يقول : خمسة أقفزة حنطة ، فله أن يحمل ما هو مثلُ الحنطة في الضرر أو أقل ، كالشعير والسمسم ؛ وليس له أن يحمل ما هو أضر كالملح [3] . استأجرها ليحمل عليها قطنا سمَّاه ، فليس له أن يحمل مثل وزنه حديدًا . ولو استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها أكثر منه فعطبت ، ضمن مازاد الثقل ، إلا إذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة ، فحينئذ يضمن كل قيمتها . من الهداية [4] . قلت : وإنما يضمن مازاد الثقل فيما إذا كانت تطيق الحمل إذا حملها المسمى والزيادة دفعة [5] . أما لو حمل المسمى أولا ثم حمل الزيادة وهلكت ، ضمن كل القيمة لو حمل الزيادة على مكان حمل عليه المسمى . ولو حمل في مكان آخر (جنانكة بفترك آبر آويخت) [6] ، ضمن قدر الزيادة أيضا . من الفصولين .

(64) وفي الخلاصة : إذا استأجر دابةً ليحمل عليها عشر مخاتيم حنطة ، فحمل عليها عشرين ، فسلمت – فعليه الأجر تاما ، فإن عطبت بعدما بلغت فعليه نصف

---

(1) الفصولين (166/2) .

(2) قاعدة : كل فعل قيل فيه ليس للمستأجر أن يفعله فإنه يضمن ما تلف بفعله .

(3) في (ط) زيادة : « ولو » . (4) الهداية (12/4) . (5) في (ط) زيادة : « واحدة » .

(6) عبارة فارسية ترجمتها : « كأن يعلقه في أهداب السرج » .

قيمتها والأجر تام ، وهو قول أبي يوسف [1] اهـ . وإن كبح الدابة بلجامها ، أو ضربها فعطبت ، ضمن عند أبي حنيفة . رحمه الله . وقالا : لا يضمن إذا فعل فعلا متعارفا . من الهداية . وفي الحقائق : موضع الخلاف ، الضرب في موضع معتاد بغير إذن صاحبها ؛ إذ في غير المعتاد يضمن اتفاقا ولو ضربها [بأمره أو بغير أمره] [2] ، وفي الضرب المعتاد في الموضع المعتاد بأمره ، لا يضمن اتفاقا [3] اهـ .

(65) وإن استأجرها إلى الحيرة [4] فجاوز بها إلى القادسية [5] ثم ردها إلى الحيرة ثم نفقت ، فهو ضامن . قيل : تأويل هذه المسألة إذا استأجرها ذاهبا لاجائيا . أما إذا استأجرها ذاهبا وجائيا ، يكون بمنزلة المودَع إذا خالف في الوديعة ثم عاد إلى الوفاق ، قلت : يريد أنه لا يضمن . وقيل / : الجواب مُجرى على الإطلاق . قلت : يريد أنه يضمن مطلقا ، وهذا أصح [6] . من الهداية . وفي الخلاصة : إذا خالف من حيث المجاوزة عن المكان بأن يكاري دابة إلى مكان معلوم فجاوز ثم رجع فعطبت الدابة ، لم يضمن عند أبي حنيفة – رحمه الله – في قوله الأول ، وفي قوله الأخير : يضمن مالم يدفع إلى المالك ، وهو قولهما ، وهو اختيار الإمام السرخسي . والعارية على هذا الخلاف ، بخلاف المودَع إذا خالف في الوديعة ، ثم

8/ب

(1) الضمان في الأمثلة السابقة لمخالفة شروط العقد ؛ تفريعا على القاعدة المذكورة التي تنص على وجوب الضمان على المستأجر إذا فعل ما لا يحق له أن يفعله ، وهذه الأفعال ليس له فعلها ؛ لمخالفتها شروط العقد .

(2) ساقطة من (ط) .

(3) الضمان هنا للتعدي بمخالفة الإذن الصادر من صاحب الدابة صراحة ، أو بمخالفة المألوف المعتاد بين الناس ، أما ما وافق المعتاد فإنه يكون مأذونا فيه دلالة ؛ لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا طبقا للقاعدة الفقهية .

(4) الحيرة « قال ياقوت : – بالكسر ثم بالسكون وراء – مدينة كانت على ثلاثة أميال من الكوفة على موضع يقال له النجف ، زعموا أن بحر فارس كان يتصل به ، كانت مسكن ملوك العرب في الجاهلية من زمن نضر ثم لخم التي ينتسب إليها النعمان بن المنذر وآباؤه معجم البلدان (380/2) .

(5) هي موضع الوقعة العظيمة بين جند الإسلام بقيادة سعد بن أبي وقاص والفرس أيام عمر بن الخطاب – رضي اللّه عنه – في سنة 16 من الهجرة .

قال ياقوت : والأشعار في هذا اليوم كثيرة ؛ لأنها كانت من أعظم وقائع المسلمين وأكثرها بركة ... وبينها وبين الكوفة خمسة عشر فرسخا « معجم البلدان » (331/4 ، 332) والفرسخ : « ثلاثة أميال أو ستة » لسان العرب « فرسخ » (3381/5) .

(6) إطلاق الضمان في الضرب والكبح إن ترتب عليه التلف هو مذهب أبي حنيفة . وكأنه رأى ترتب التلف على الفعل دليلا على التعدي ؛ خلافا للصاحبين اللذين يوجبان الضمان على التعدي في الضرب أو الكبح . وإنما يكون التعدي عندهما بمخالفة إذن المؤجر ، أو بمخالفة المألوف المعتاد .

عاد إلى الوفاق حيث برئ عن الضمان . وقال بعض مشايخنا : إنه لا فرق بين الوديعة والإجارة ، إلا أن الوديعة مطلقا ، أما الإجارة على الذهاب دون المجيء ، حتى لو استأجرها ذاهبا وجائيا لايضمن كالوديعة . وهذا ليس بصحيح ، بل بين الوديعة والإجارة فرق على ما ذكرنا . وكتابنا هذا لا يحتمل الفرق .

(66) استأجرها ليركبها بنفسه فأركبها غيره ، ضمن والأجر عليه .

(67) استأجر حمارًا وقبضه ، فأرسله في كرمه وتركه ، فسرقت بردعته [1] وأصاب الحمار البرد ، فمرض ورده ، على صاحبه فمات من ذلك المرض : إن كان الكرم حصينا والبرد بحال لا يضر مع البردعة ، لا شيء عليه من الضمان في البردعة والحمار ، فإن كان بحال يضره مع البردعة ضمن قيمة الحمار دون البردعة . وإن كان الكرم غير حصِين : إن كان البرد بحال يضر بالحمار مع البردعة ، ضمن قيمتها وإن كان بحال لا يضره به مع البردعة ضمن قيمة البردعة دون الحمار وعليه نقصان قيمة الحمار إلى وقت الرد إلى صاحبه ؛ لأنه بمنزلة الغاصب للحمار حين أرسله في الكرم ، فإذا سلمه إلى صاحبه برئ من الضمان . قال – رحمه اللّه – : ذكر الحصين [2] ولم يفسره في النوازل ، فعرضت على القاضي الإمام فقال : إنه يكون له حيطان وباب مغلق ، فإن عدم أحدهما فهو غير حصين ، والمراد من الحائط أن يكون مرتفعا بحيث لايقع بصر المارّ على ما في الكرم . اهـ .

(68) استأجر دابة ليحمل عليها شعيرا كيلا معلوما ، فحمل عليها قدره برا ، ضمن . وإن نصفه برا ، قال السرخسي : يضمن ، وقال أبو بكر – رحمه اللّه – : لا يضمن ، وهو الاستحسان ، وهو الأصح . ولو زاد وبلغ المكان ، ثم هلك ، ضمن قدر الزيادة ؛ لأنه صار غاصبا لذلك القدر فلا يبرأ إلا بالرد على المالك . ولو خالف في الجنس – بأن شرط برا فحمل قدره شعيرا – ففي القياس يضمن ، وفي الاستحسان لا ؛ لأنه أخف [3] ؛ فإن سميت [4] / لزم المسمى ، وإن عطبت 9/أ

---

(1) في اللسان (252/1) « البردعة » : الحلس الذي يلقي تحت الرجل ، والجمع : البرادع . وخص بعضهم به الحمار ، وقال شَمِرٌ : هي البرذعة والبردعة ، بالذال والدال .

(2) تفسير الكرم الحصين وغير الحصين . (3) يقصد أيسر في الحمل .

(4) من (ط) وفي (ص) : « سلمت » وما أثبتناه هو الأليق بالسياق .

فالقيمة والأجر . وإن شرط شعيرا فحمل قدره برا ، ضمن قيمتها ؛ لأنه أثقل [1] ، كالحديد مكان البر ، كما في البزازية [2] .

(69) ومن اكترى حمارا بسرج [3] فنزع السرج وأسرجه بسرج يُسْرَجُ بمثله الحمر ، فلا ضمان عليه ، إلا إذا كان زائدًا في الوزن فحينئذ يضمن [4] مازاد الثقل [5] . وإن أوكفه [6] بإكاف يوكف بمثله الحمر ، ضمن عند أبي حنيفة - رحمه الله - من الهداية [7] قال في الإيضاح : يضمن كل قيمته عنده في رواية الجامع الصغير [8] ، وقدر ما زاد في رواية الأصل ، وهو قولهما . وإن كان لا يوكف أصلا أولا توكف بمثله الحمر ، ضمن كل القيمة اتفاقا . من الحقائق .

(70) استأجر دابة بغير لجام أو كانت ملجمة فنزعه وأبدله بلجام يُلْجَمُ بِهِ مِثْلُها ، لا يضمن [9] . وإن ألجم بلجام لا يلجم به مثلها ؛ ضمن من قاضيخان [10] .

(71) ومن استأجر دابة إلى مصرٍ ولم يُسَمِّ ما يحمل عليها ، فحمل ما يحمل الناس ، أي المعتاد [11] ، فنفقت في الطريق ، فلا ضمان عليه ؛ لأن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر وإن كانت الإجارة فاسدة . من الهداية [12] .

(72) لو أردف المستأجر خلفه آخر بغير ذكره في العقد فعطبت الدابة ، فعليه نصف [13]

---

(1) أي أشد وأصعب على الدابة في الحمل.

(2) الفتاوي البزازية : (77/5 ، 78) .

(3) السَّرْجُ : رحل الدابة ، معروف ، والجمع ، سُرُوجٌ . وأسرجها إسراجًا . وضع عليها السَّرج » لسان العرب (1983/3) .

(4) في (ط) زيادة : « عند أبي حنيفة » .

(5) أي أنه يضمن نسبة معينة من الضرر تعادل نسبة الثقل الزائد عن المتفق عليه .

(6) في اللسان (100/1) : « الإكاف والأكاف من المراكب : شبه الرحال والأقتاب ، وآكف الدابة : وضع عليها الإكاف ، كأوكفها » .

(7) الهداية (13/4) .

(8) هو أحد مؤلفات الإمام محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني . الصحيح قال البزدوي : هو كتاب قديم مبارك مشتمل على ألف وخمسمائة واثنتين وثلاثين مسألة ، ولم يذكر القياس والاستحسان إلا في مسألتين ، والمشايخ يعظمونه حتى قالوا : لا يصلح المرء للفتوى ولا للقضاء إلا إذا علم مسائله وله شروح كثيرة منها : شرح الطحاوي ، وشرح الجصاص ، والظهير البلخي ، وقاضيخان وغيرها من الشروح . انظر : كشف الظنون (561/1-563) .

(9) لعدم التعدي .

(10) فتاوى قاضيخان (347/2) .

(11) موافقة المعتاد المألوف بين الناس لا توجب الضمان ؛ لأن مثل هذه الموافقة مباحة ، والمباح لا يكون من التعدي ، فلا يجب به الضمان .

(12) الهداية (21/4) .

(13) تنصيف القيمة هنا تطبيق لمبدأ ضمان نسبة معينة من الضرر ، وذلك إذا حدث هذا الضرر بفعلين أحدهما مأذون =

قيمتها ، وعليه الأجر كاملا إن عطبت بعد بلوغ مقصده . ولو أردف اثنين ضَمِنَ ثلثي قيمتها . وقِسْ على هذا . من درر البحار . ولا اعتبار بثقل الرديف وخفَّته ؛ لأن الدابة تعقر بحمل الراكب الخفيف ، لجهله بالفروسية ، ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بها ؛ وهذا الحكم إنما هو إن كانت الدابة تطيق حمل الرديف ، وإن كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها . ذكره في الإيضاح . ثم المالك بالخيار : إن شاء ضَمَّن المستأجر ولا يرجع على الرديف ، وإن شاء ضمن الرديف ورجع على المستأجر . وإن كان مستعيرًا ، لا يرجع عليه . من البزازية . وفي شرح المجمع نقلا عن النهاية : هذا إذا كان الرديف مستمسكا بنفسه ، وإن كان صغيرا لا يستمسك فهو كالحمل يضمن بقدر ثقله . وفي ذكر الرديف احتراز عما إذا حمله الراكب على عاتقه ، فإنه يضمن جميع قيمتها ، وإن كانت الدابة تطيق حملهما ؛ لأن ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد ، فيكون أشق على الدابة ا هـ .

(73) إذا ركب الدابة وقد لبس من الثياب أكثر مما كان عليه حين استأجر : إن لبس مثل ما يلبس الناس لا يضمن ، وإن لبس ما ليس يلبس الناس يضمن بقدر ما زاد . من الخلاصة .

(74) اكترى / دابة للحمل فوضع عليها الراحلة ، ضمن ؛ لأن الراحلة أشد ضررا . من البزازية . 9/د

(75) ولو حمل عليها مع نفسه شيئا آخر ، ضمن قدر الزيادة بالهلاك لو ركب في غير موضع الحمل . وليس معناه أن يوزن الرجل والحمل ليعرف الزيادة ؛ إذ الإنسان لا يوزن بالقبان [1] ، إنما معناه أن يرجع إلى أهل البصيرة [2] أن هذا الحمل ما يزيد على ركوبه في الثقل . ولو ركب في موضع الحمل ضمن كل القيمة ؛ إذ ثقل الراكب مع ثقل الحمل اجتمعا في محل واحد ، فيكون أدق على الدابة ، هذا لو

= فيه ، والآخر غير مأذون فيه ، فيجب الضمان في مقابلة الفعل غير المأذون فيه ، وتحسب له نسبة معينة ، وهي النصف في هذه الحالة . ومحل ذلك إن كانت الدابة تطيق حملهما معا . أما إن كانت لا تطيقهما فإن المستأجر يضمن القيمة كلها .

(1) القبان : آلة الميزان التي يوزن بها قال ابن منظور : « القبان الذي يوزن به ، لا أدرى أعربي هو أم معرب » ، ثم نقل عن الجوهري قوله : « القبان : القسطاس ، معرب » لسان العرب ، مادة : (قبن) (3523/5) .

(2) تفيد هذه القضية وجوب الاعتماد على أهل الخبرة في تحديد التعدي عندما يدق إدراك الفعل المتسبب في الضرر ونسبته لفاعله .

تطيق الحمل مع الركوب ، أما لو لم تطق يجب كل القيمة في جميع الأحوال .

(**76**) لو استأجرها للركوب محملًا عليها صبيا صغيرا فعثرت به ، ضمن ؛ إذ الصبي الذي لا يستمسك على الدابة كالحمل ، فلا يدخل تحت الركوب .

(**77**) ولو استأجرها ليحمل عليها كذا ، فزاد على المسمى وسَلِمَتْ إلى القصد ، فلما وضع الحمل جاء بها سالمة ؛ فضاعت قبل الرد على المالك [1] – ضمن من قيمتها قدر الزيادة ؛ إذا غصب منها ذلك القدر ، فلا يبرأ إلا بالرد . من الفصولين [2] .

(**78**) استأجر دابة ليحمل عليها كذا قفيزا [3] من الشعير فحمل ذلك القدر حنطة ، يضمن ، وفي عكسه لا يضمن .

(**79**) ولو استأجرها ليحمل مائة من القطن فحمل مثل وزنه حديدا أو أقل ، ضمن ؛ لأن حمل الحديد أدق للدابة فيكون أَضَرَّ بها . ولو استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم ، فجعل في جوالق عشرين وأمر ربُّ الدابة بالوضع ، فوضع – لاضمان على المستكري [4] . ولو حملاه على الدابة يضمن ربع قيمة الدابة . بخلاف ما لو كان في جوالقين فحمل كل واحد جوالقا ، لم يضمن المستأجر شيئًا ؛ لأنه يجعل المستأجر حاملا للعشر المأذون فيها ، حمْلا لفعله على الصلاح . وفي الأول المأذون فيه غير متميز عما ليس بمأذون فيه ، فقد حمل المستأجر عشرة ، نصفَها مأذون فيه ، ونصفَها غير مأذون فيه ، فيضمن نصف نصفه [5] .

(**80**) اكترى بعير المحمل فحمل زاملة يضمن ، وإذا حمل رجل مكان المحمل لا يضمن . من الوجيز [6] .

(**81**) استأجر دابة ليركبها إلى مكان معلوم ، فلما سار بَعْضَ الطريق جحد الإجارة وادعى أن الدابة له ، يصير هنا غاصبا ، حتى لو عطبت بعد الجحود قبل

---

(1) يقصد أن الدابة ضاعت بغير تقصير ولا إهمال من المستأجر . أما لو ضاعت بإهماله ، وتقصيره فإنه يضمن قيمتها كاملة .

(2) الفصولين (165/2) .

(3) « القفيز من المكاييل : معروف ، وهو ثمانية مكاكيك عند أهل العراق ، وهو من الأرض قدر مائة وأربع وأربعين ذراعا . والمكوك : مكيال معروف لأهل العراق ، وهو صاع ونصف انظر اللسان مادتي : (قفز) ، (ومكك) (3701/5) (4249/6) .

(4) وذلك لرضا صاحب الدابة بوضع ما وضع بنفسه هو .

(5) في (ط) زيادة : « من الوجيز » .

(6) ساقطة من (ط) .

أن يركبها يضمن قيمتها . وإن جحد ثم ركبها بعد ذلك برئ عن الضمان ، فكان عليه جميع الأجر . وعند أبي يوسف : لا ؛ لأنه صار غاصبا به .

(82) استأجرها ليحمل / عليها من هذه الحنطة فحمل من غيرها أو حنطة رجل آخر ، لا يكون مخالفا . 10/أ

(83) استأجرها ليحمل عليها شعيرا فحمل في أحد الجوالقين شعيرا وفي الآخر حنطة فعطبت الدابة ، ضمن نصف قيمتها ، وعليه نصف الأجر ؛ لأنه في النصف مخالف .

(84) استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم ، فحمل خمسة عشر وجاء بها سليمة ، فهلكت قبل أن يردها إلى صاحبها : إن كانت تطيق ذلك كان عليه ثلث القيمة وكمال الأجر ، وإن كانت لا تطيق ضَمِنَ جميع القيمة ولا يجب الأجر .

(85) نزل المستأجر عن الدابة في سكة ، ودخل المسجد ليصلي وخَلَّى عنها ، فضاعت ، كان ضامنا . قالوا : هذا إذا لم يربطها وإن ربطها لا يضمن ؛ لأنه لابد له من ذلك [1] . قال شمس الأئمة السرخسي : الصحيح عندي أنه إن غيبها عن نظره ضمن وإن ربطها بشيء كما لو نزل في الصحراء . من قاضيخان [2] .

(86) استأجرها ليشيع جنازة ، فلما نزل لصلاة الجنازة . دفعها إلى رجل ليصلي ، لم يضمن ، وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت مستثنى . من عارية [3] . الفصولين [4] .

(87) استأجرها ليشيع [5] فلانا ، فحبسها من الغدوة إلى انتصاف النهار ثم بدا لفلان أن لا يخرج فرد الدابة عند الظهيرة – إن كان حبسها قدر ما كان يحبس الناس لا يضمن ولا أجر عليه ، وإن حبسها أكثر من ذلك ضمن . من الخلاصة .

(88) استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم ، فحمل أحد عشر : إن حمل عليها دفعة على المكان الذي حمل العشرة بلا إعانة المؤجر ، والدابة تطيق الزائد ، فبلغت المكان المشروط – فعليه الأجر ، ويضمن قدر الزيادة ؛ وإن لم تبلغ وعطبت

---

(1) أي من الصلاة في المسجد .
(2) فتاوي قاضيخان (348/2) .
(3) ساقطة من (ط) .
(4) الفصولين (155/2 ، 156) .
(5) أي ليودعه عند خروجه للسفر ، فيشيع مستعملة هنا بتضمينها معنى يودع .

فلا أجر . وإن لا تطيق فكل القيمة عليه ؛ وإن بإعانة المؤجر مضى حكمه . وإن في غير المكان الذي حمل العشرة – بأن علقه من القدر المعرى من السرج يعني (بفترك آبر آويخت) [1] ، يضمن الزائد مطلقا . وإن حمل العشرة أولا ، ثم حمل الزائد ، يضمن كل القيمة . من البزازية .

(**89**) استأجر حمارا من كِسٍّ [2] إلى بخارى [3] ، فعجز الحمار في الطريق – ومالكه كان ببخارى – فأمر المكتري رجلا لينفق على الحمار كل يوم قدرا معلوما وسَمَّى له الأجر إلى أن يصل إلى مالكه ، فأمسك الأجير الحمار أياما وأنفق عليه ، فهلك في يده – قالوا إن كان اكتراه [4] لركوب نفسه ضمن ، ولو اكتراه [5] ولم يسم الراكب فلا يضمن ؛ لأنه لو أكراه لركوب نفسه ليس له أن يعير ولا أن يؤجر ، فليس له الإيداع / أيضا . وإذا لم يسم الراكب كان له الإعارة والإجارة ، فله الإيداع . 10/ب

(**90**) استأجر حمارًا إلى بخارى ، فعجز عن المضي ، فذهب وتركه ، فضاع ، لايضمن [6] . وكذا لو كان صاحب الحمار مع الحمار ولم يكن صاحب المتاع معه ، فمرض الحمار في الطريق ، فترك الحمار والمتاع فذهب ، فضاع – لايضمن . ذكره في الخلاصة .

(**91**) إذا عمي الحمار أو عجز عن المضي فباعه المستأجر ، وهلك ثمنه في الطريق : إن كان في موضع لا يصل إلى الحاكم حتى يأمره بالبيع ، لاضمان عليه ،

---

(1) ترجمة هذه العبارة الفارسية (علقه بأهداب السرج) .

(2) قال ياقوت : كِسٌّ – بكسر أوله وتشديد ثانيه : مدينة تقارب سمرقند ، وقال ابن ماكولا : كسره العراقيون وغيرهم يقوله بالفتح ، وربما صحفه بعضهم فقاله بالشين المعجمة ، وهو خطأ . وقال أبو الفضل بن طاهر : كِسٌّ – بالسين المهملة : تعريب كش بالشين المعجمة .
قال الأصطخري : وهي مدينة نحو ثلاثة فراسخ في مثلها ، وهي مدينة خصيبة جرومية ، تدرك فيها الفواكه ، أسرع مما تدرك بسائر ما وراء النهر . معجم البلدان لياقوت الحموي (522/4) .

(3) بُخَارى – بضم الباء وفتح الخاء – من أعظم مدن ما وراء النهر وأجلها ، يعبر إليها من آمل الشط ، وبينها وبين جيحون يومان ، وكانت قاعدة ملك السمانية ، قال الحموي : وهي مدينة نزهة ، كثيرة البساتين ، واسعة الفواكة ، جيدتها ، معجم البلدان (419/1) .

(4 ، 5) في (ط) : « أكراه » .

(6) أي لأنه تركه عند صاحبه ولم يأخذه منه وإنما لم يحكم بضمانه لعدم تعديه ؛ إذ يجوز فسخ الإجارة بالعذر وهو العجز عن الذهاب إلى المكان الذي أراده .

لا في الحمار ولا في ثمنه . وإن كان في موضع يقدر على ذلك أو يستطيع إمساكه أو رَدَّهُ أعمى ، ضمن قيمته .

(92) استأجر حمارا أو حمل عليه ، وله حمار آخر حمل عليه أيضا ، فلما سار بعضَ الطريق سقط حماره فاشتغل به ، فذهب الحمار المستأجر وهلك : فلو كان بحال لو اتبع الحمار المستأجر يهلك حماره أو متاعه ، لم يضمن ، وإلاضمنه ؛ لأن الأمين إنما يضمن بترك الحفظ إذا كان بغير عذر [1] .

(93) ولو كان المستأجَرُ حمارين ، فاشتغل بحمل أحدهما فضاع الآخر : لو غاب عن نظره ثم هلك ، ضمن المستأجر .

(94) لو أدخل الحمار في سكة فيها نهر ، فضربه فوقع مع الحمل في النهر ، فاشتغل بقطع الحبل : فهلك الحمار ، إن كان المكان ضيقا لا يسع فيه ذلك الحمل ضمن ، وإن كان بحال يقدر الحمار على مجاوزته مع ذلك الحمل : فإن عنف عليه بالضرب حتى وثب من ضربه ضمن ، وإلا فلا يضمن .

(95) استأجر حمارًا لينقل عليه الحطب ، فأوقره [2] بما يوقر به مثله ، فأصاب الحمار حائطا أو نحوه ، فوقع في النهر - إن كان المستأجر ساقه سوقا معتادا في طريق يسلكه الناس ولم يعنف عليه بالضرب لا يضمنه [3] .

(96) استأجر حمارًا وتركه على باب المنزل ، فلما خرج لم يجده : إن كان الحمار غاب عن بصره حين دخل المنزل ضمن ، وإلا لا يضمن ، إلا أن يكون في موضع لايعد هذا القدر من الذهاب تضييعا ، بأن كان في سكة غير نافذة أو يكون في القرى . من الفصولين [4] .

(97) وفيه أيضا ، نقلا عن بعض الفتاوى : ربط الحمارَ المستأجرُ على باب داره ، ثم دخل داره ، ثم خرج فلم يجده ، ضمن إن غاب عن بصره حين الدخول من غير فصل .

---

(1) قاعدة : الأمين يضمن بترك الحفظ إذا كان بغير عذر .

(2) الوِقر - بالكسر - : الثقل يحمل على ظهر أو على رأس ، يقال : جاء يحمل وقره ... وأكثر ما استعمل الوقر في حمل البغل والحمار ، والوسق في حمل البعير » وعلى هذا فأوقره بمعنى : حمَّله وقرًا أي حملًا . لسان العرب (6 / 4889 ، 4890) .

(3) وذلك لعدم تعديه .

(4) الفصولين (164/2) .

(**98**) أوقف المستأجر الحمار ليصلي الفجر ، فذهب أو انتهبه إنسان : فإن رآه 11/أ ينتهب أو يذهب ولم يقطع الصلاة ، ضمن لتركه الحفظ / مع القدرة ؛ إذ خوف ذهاب المال يبيح قطع الصلاة ، ولو كان درهما . ولو كان في بول أو غائط أو حديث مع غيره فذهب الحمار : إن توارى عن بصره وضاع ضمن . من الخلاصة .

(**99**) ولو ربطه في سارية في البلد في سكة نافذة ، وليس له منزل في تلك السكة ولا لقريبه ، وثمة أقوام نيام ليسوا في عيال المستأجر ولا من جيرانه [1] ، قالوا : لو كان المستأجر استحفظهم أو بعضَهم ، ولم يشترط الركوب بنفسه ، وكان ذلك في موضع لا يعد نوم الحافظ تضييعا - لا يضمن . ولو شرط ركوبه بنفسه ضمن مطلقا ؛ إذ ليس له حينئذ أن يودع من أجنبي ، فأما إذا لم يشترط فله الإيداع ، ولو لم يستحفظ ضمن على كل حال . ومثله : استأجر حمارا واستأجر رجلا ليحفظه ، فهلك في يد الأجير ، ضمن المستأجر لو شرط ركوبه بنفسه ، وإلا فلا يضمن ؛ لما مر .

(**100**) استأجر حمارا فضل في الطريق فتركه ولم يطلبه : إن كان ذهب منه بحيث لا يشعر وهو حافظ له فلا ضمان عليه ، فإن علم وطلبه ولم يظفر به فلا ضمان عليه ، وكذا لا ضمان عليه في تركه [2] الطلب إن كان آيسا من وجوده بعد أن طلبه في حوالي المكان الذي ضل فيه ، فإن ذهب وهو يراه حتى غاب عن بصره ولم يمنعه فهو ضامن لتقصيره في حفظه ؛ حيث لم يمنعه . وعلى هذا : لو جاء به إلى الخباز واشتغل بشراء الخبز فضاع : لو غاب عن بصره ضمن ، وإلا لا يضمن . من الفصولين [3] ، سوى المنقول عن الخلاصة . وفي البزازية [4] . التقييد بالبصر في النهار والليل سواء - ؛ إذ يرى في النهار من بعد وفي الليل لا - وفي السفر لا ضمان في كل حال . وفيها من المتفرقات : استأجر أو استعار دابة ونزل في السكة ودخل المسجد ليصلي ، واختفى عنها ، فضاعت ، يضمن إذا لم يربطها . فإن ربطها لا يضمن ؛ لأنه لا يجد بدًّا من ذلك . قال شمس الأئمة : الصحيح عندي أنه إذا غَيَّبَها عن بصره يضمن ، حتى لو كان في الصحراء ونزل للصلاة

---

(1) في (ط) : « أجرائه » .
(2) في (ط) : « ترك » .
(3) الفصولين (164/2) .
(4) الفتاوى البزازية : (81/5) .

وأمسكها فانفلتت من يده لا يضمن . فعلم أن المعتبر أن لا يُغَيِّبها عن بصره ؛ لأنه إذا غيبها يكون تاركا للحفظ . وإن ربطها وهلكت الدابة عند المستأجر ثم استحقت ، له أن يُضَمِّنَ أيهما شاء ؛ فإن ضمن المستأجر رجع على الآجر ، وإن ضمن الآجر لا يرجع على المستأجر . من عارية الوجيز .

(**101**) رجل أجر دابة على أن يكون له الخيار منها ساعة من النهار وركبها المستأجر فسرقت ؛ فإنه يضمن قيمتها / ولا يضمن الآجر . وإن كان الخيار 11/ب للمستأجر كان عليه الأجر ولا يضمن قيمة الدابة .

(**102**) استأجر دابة ليركبها إلى موضع كذا ، وركبها في المصر في حوائجه ولم يذهب إلى ذلك المكان ، فإنه يكون مخالفا ضامنا ، ولا أجر عليه . من قاضيخان .

(**103**) استأجر دابة ليركبها إلى بغداد [1] فبدا للمستأجر أن لا يخرج فهذا عذر ، يعني في فسخ الإجارة . وكذا لو بدا له في بعض الطريق : فإن طلب منه الآجر نصف الأجر ، إن كان النصف الباقي من الطريق مثل الأوّل في الصعوبة والسهولة فله ذلك ، وإلا يسترد بقدره ، وبعد ذلك : إن كان صاحب الدابة معه ، يدفع الدابة إليه ، فلو لم يدفع وركب حتى دخل المدينة فهلك ، ضمن . وإن لم يكن صاحب الدابة معه هل يضمن بالركوب ؟ قد ذكر في فصل الدواب من الخلاصة .

(**104**) استأجرها ليركبها في المصرِ ، فذهب المالك إلى مصر آخر ، فأخرجها المستأجر إليه ، فهلكت في الطريق – ضمن لصيرورته غاصبا بالإخراج .

(**105**) استأجرها ليذهب إلى مكان كذا فذهب إلى غيره ، ضمن ولا أجر ، سلمت أو هلكت . من البزازية .

(**106**) المستأجر إذا ركب الدابة عند الرجوع فهلكت ، لم يضمن استحسانا . ولو حمل عليها يضمن . ولو جعل يسوقها ليردها فهلكت ، لايضمن . فإن بلغه أن صاحبها في موضع آخر فساقها إليه فعطبت ، فهو ضامن ؛ إذ عليه الرد إلى

---

(1) بغداد : فيها أربع لُغات : بغداد بدالين مهملتين ، وبغداد معجمة الأخيرة ، وبغدان بالنون ، ومغدان ، بالميم بدلًا من الباء ، تُذكر وتؤنث ، قال ابن الأنباري : أصل بغداد للأعاجم ، والعرب تختلف في لفظها إذ لم يكن أصلها من كلامهم ولا اشتقاقها من لغاتهم . معجم البلدان لياقوت (541/1) معجم ما استعجم للبكري (261) .

الموضع الذي استأجر فيه .

(107) استأجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع إلى منزله يوما إلى الليل ، وكان يحمل الحنطة إلى منزله ، وكلما رجع كان يركبها ، فعطبت – قال أبو بكر الرازي [1] : يضمن ؛ لأنه استأجرها للحمل دون الركوب ، فكان غاصبا في الركوب . وقال الفقيه أبو الليث [2] : في الاستحسان لا يضمن ؛ لأن العادة جرت فيما بين الناس بذلك فصار ، كأنه مأذون في ذلك بطريق الدلالة وإن لم يأذن له بالإفصاح .

(108) استأجر حمارًا ليحمل عليه إلى المدينة ، فحمل عليه ، وسار به في طريق المدينة ، ثم تخلف عنه ؛ لحاجة البول أو الغائط ، أو لحديث مع غيره ولم يبعد عنه الحمار ولم يتوار عنه ، فضاع – فلا ضمان عليه . وإن توارى عنه ضمن ؛ لأنه تضييع .

(109) استأجر حمارًا ليذهب به إلى موضع معلوم ، فأخبر أن في الطريق لصوصا فلم يلتفت إلى ذلك ، فذهب ، فأخذه اللصوص وذهبوا بالحمار : إن كان الناس يسلكون ذلك الطريق مع هذا الخبر بدوابهم / وأموالهم فلا ضمان عليه ، وإلا ضمن . من المشتمل [3] (و) [4] الخلاصة . 12/أ

---

(1) هو الإمام أحمد بن علي المعروف بـ « أبي بكر الرازي الجصاص » كان إمام الحنفية في عصره ، أخذ عن أبي سهل الزجاج وغيره ، انتهت إليه الرحلة ببغداد من تصانيفه : « أحكام القرآن » ، و « شرح مختصر الكرخي » ، و « شرح مختصر الطحاوي » ، و « شرح جامع محمد » وغيرها ، مات سنة 315 هـ . الفوائد البهية (27 ، 28) .

(2) هو أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي ، الفقيه ، المعروف بإمام الهدى ، تفقه على أبي جعفر الهنداوني . قال القرشي : وهو الإمام الكبير صاحب الأقوال المفيدة ، والتصانيف المشهورة . من مصنفاته : « تفسير القرآن » في أربع مجلدات ، « النوازل » في الفقه ، « خزانة الفقه » في مجلد ، و « تنبيه الغافلين » . ترجمته في : « مفتاح السعادة » (277/2) ، و « كشف الظنون » (243/1) ، و « الجواهر المضية » (544/3) ، « الفوائد البهية » (220) .

قال القرشي : ولنا آخر يقال له : أبو الليث السمرقندي ، قال اللكنوي : وهو متقدم على أبي الليث إمام الهدى ؛ فإن وفاة الأول سنة 294 هـ ، ووفاة الثاني 373 هـ ، والأول يلقب بالحافظ ، والثاني بالفقيه . انظر : الفوائد البهية (220 - 221) .

(3) هو : « مشتمل الأحكام في الفتاوى الحنفية » للشيخ فخر الدين يحيي الرومي المتوفى سنة 864 هـ ألفه للسلطان محمد الفاتح بأدرنة سنة 879 هـ ، وقال : سميته به ؛ لكونه مخصوصًا للقضاة والحكام ، وقد عده الوالي بركلي من جملة الكتب المتداولة الواهية . وهو نسختان : كبير وصغير . انظر : كشف الظنون (1692/2) .

(4) في (ط) : « عن » .

(**110**) زرع بين ثلاثة حصدوه ، فاستأجر أحدهم حمارًا لينقل الحصائد ، فدفعه إلى شريكه لينقلها ، فهلك عنده ، وكان العرف بينهم أن يستأجره أحدهم ويستعمله هو أو شريكه - لايضمن المستأجر ؛ لأنه كمعير من شريكه . وللمستأجر أن يعير فيما لا يتفاوت فيه الناس ، وحمل الحصائد مما لا يتفاوت فيه ، كذا في ضمان المكاري من الفصولين [1] نقلا عن قاضيخان . ثم قال ، أقول على هذا - يريد قوله : للمستأجر أن يعير إلخ - : قوله وكان العرف بينهم كذا إلى آخره مستدرك لاحاجة إليه . اهـ . قلت : والآمر كما قال .

(**111**) قروي [2] استأجر حمارًا ليحمل عليه برًّا إلى المدينة ففعل ، فوضع عليه في الرجوع قفيز ملح بلا إذن ، فمرض فمات - ضمن لغصبه ولا أجر ؛ إذ لا يجتمعان ، قال صاحب الفصولين [3] : إذا كان الحمل عليه في الرجوع متعارفا ينبغي أن لا يضمنه .

(**112**) وفي الخلاصة : استأجر حمارًا ليحمل عليه اثني عشر وَقْرًا من التراب إلى أرضه بدرهم ، وله في أرضه لبن ، فكلما عاد من أرضه يحمل عليه وقرًا من لَبِن - فإن هلك الحمار في الرجوع ، يضمن قيمة الحمل دون الأجر . فإن سلَّم الحمار حتى تم العمل ، فعلى المستأجر تمام الدراهم ، في كل وقر من التراب نصف دانق [4] . كما إذا استكرى دابة لمسيرة فرسخ ، فسار سبعة فراسخ ، فعليه من الكراء مقدار ما شرط ، وفيما زاد هو غاضب اهـ .

(**113**) استأجر حمارا لينقل من خربة ترابا ، فانهدمت الخربة ، فهلك الحمار - فلو انهدمت بفعل المستأجر ، ضمن نِصْفَه [5] ؛ ولو انهدمت لرخاوة فيها لا لفعله ، ولم يعلم المستأجر به ، ولم يكن أوقف الحمار على وَهْي الخربة - لا يضمن ؛ لعدم تقصيره . ذكره في الخلاصة .

(**114**) المستأجر لا يملك أن يبعث المستأجَرَ إلى السرح ، فلو فعل ضمن . وقيل : لو جرى العرف بالبعث فله ذلك ، وإلا فلا . ذكره في الخلاصة عن

---

(1) الفصولين (178/2) . (2) في (ط) : « القروى » .

(3) الفصولين (164/2) .

(4) الدانق هو : من الأوزان وهو سدس الدينار والجمع دوانق ودوانيق لسان العرب مادة (دنق) (1433/2) .

(5) في (ط) : « لصنعه » والأنسب ما أثبتناه .

المحيط [1] . وقيل : إن للمستأجر أن يؤجر ويعير ويودع والبعث إلي السرح إيداع فيملكه . قلت : وقد مر أن المستأجر ليس له أن يؤجر .

(115) وفي الخلاصة من العارية : المستأجر يؤجر ويعير ويودع [2] ، ولم يذكر كم الرهن وينبغي أن يرهن . اهـ .

(116) استقرض من رجل دراهم ودفع إلى المقرض حماره ليستعمله إلى أن يوفي دينه ، فبعثه المقرض إلى السرح ، فعقره الذئب - ضمن المقرض ؛ إذ المقرض هنا بمنزلة المستأجر إجارة فاسدة فلا يملك بعثه إلى السرح / . 12/ب

(117) أمسك المستأجر بعد مضى المدة ، أو تركه في دار غيره ، ضمن ؛ إذ الرد يجب عليه بعد المدة فيغرم بالترك . وكذا تركه في دار غيره وغيبته عنه تضييع . من الفصولين [3] . وفي مشتمل الهداية نقلا عن التجريد [4] : ليس على المستأجر رد المستأجَر على المالك ، وعلى الذي أجره أن يقبض من منزل المستأجر . وإن أمسكها فهلكت ، لم يضمن ، وليس هذا كعارية . ثم قال نقلا عن الأجناس ، قال أبو حنيفة - رحمه الله - : كل شيء لحمله مؤنة - كَرَحَى اليد - فعلى المؤجر أجر الرد ، وعليه أخذه ، وليس على المستأجر رده ؛ وما لا حمل له كالثياب والدابة فعلى المستأجر رده . اهـ .

(118) استأجر دابة ليركبها مدة ، فانقضت المدة فأمسكها [5] في منزله ، ولم يجئ صاحبها ليأخذها حتى نفقت عنده - لاضمان عليه ؛ لأنه لا يجب على المستأجر الرد . ومع ذلك لو ساقها للرد إلى مالكها فضاعت ، لا يضمن . من البزازية .

(119) استأجر دابة من مكان من المصر ذاهبا وجائيا ، فعلى المستأجر . أن

---

(1) قال الفيروز آبادي : هذا المحيط نحو من أربعين مجلدا وهو أربع محيطات ، والثاني عشر مجلدات والثالث أربع مجلدات والرابع في مجلدين . وهو لمحمد بن محمد الملقب برضي الدين السرخسي توفي 544 هـ . الفوائد البهية (188-191) .

(2) قاعدة : المستأجر يؤجر ويعير ويودع .

(3) الفصولين (165/2) .

(4) في المذهب عدة كتب عرفت بالتجريد ، منها : التجريد البرهاني ، والتجريد الركني لركن الدين عبد الرحمن بن محمد المعروف بابن أميرويه الكرماني ، وتجريد الثلجي ، وتجريد القدوري للإمام أبو الحسين أحمد بن محمد الحنفي المتوفى سنة 428 هـ . ولعل أشهرها هو : تجريد القدوري . وقد أفرد فيه مسائل الخلاف بين الشافعية والأحناف ، وأورد فيه بإيجاز الألفاظ ، وأورد بالترجيح ؛ ليشترك المبتدي والمتوسط في فهمه . وقد شرع في إملائه سنة خمس وأربعمائة ، وله مختصر يعرف بالتفريد في اختصار التجريد لجمال الدين محمود بن أحمد القونوي المتوفى سنة 770 هـ ، كشف الظنون (345/1 ، 346) .

(5) في (ط) : « وأمسكها » .

يأتي بها إلى ذلك المكان الذي قبض فيه ؛ فلو أمسكها في بيته فعطبت ، ضمن ولو قال : اركب من هذا المكان وارجع إلى بيتي فليس عليه الرد إلى بيت المؤجر . ولو رد المستأجر الدابة مع أجنبي فعطبت ضمن .

(120) لو عين المؤجر الطريق على المستأجر فأخذ في طريق آخر يساويه في الأمن ، لا ضمان عليه . وإن لم يساوه في الأمن ضمن . وفي الخلاصة : لو خالف – بأن يَيِّنْ له طريقا فأخذ طريقا آخر – إن كان يسلكه الناس لا يضمن ؛ فإن بلغ فله الأجر ، وإن كانا في السلوك سواء لا يضمن ، وإن كان أحدهما أبعد بحيث يتفاوت في الطول والعرض والسهولة والصعوبة ، ضمن ، وإن حمله في البحر ، ضمن وإن كان يسلكه الناس وإذا بلغ يجب الأجر في البحر وغيره . ا هـ . ولو عين الرفقة فذهب بلا رفقة : لو كان الطريق مخوفا لا يسلكه الناس إلا بالرفقة ضمن ، وإلا فلا ضمان عليه .

(121) لو قال المؤجر للمستأجر : ارجع مع العير فرجع مع عير [1] آخر لم يضمن ؛ إذ لم يُعَيِّنْ عيرا ، وهذا يشير إلى أنه لوعين رفقة فذهب بلا رفقة أو مع رفقة أخرى ينبغي أن يضمن .

(122) استأجر ثورا ليطحن عليه عشرة مخاتيم بُرٍّ فطحن أحد عشر مختوما وتلف ؛ أو استأجره ليكرب عليه [2] جَرِيبًا فكرب جريبا [3] ونصفه فهلك – ضمن كل قيمته ؛ إذ الطحن يكون شيئا فشيئا فلما طحن عشرة انتهى العقد فهو في طحن الحادي عشر مخالف من كل وجه فيضمن كلها .

(123) استأجرها ليحمل عليها كذا قفيزا من بر / فحمل عليها شعيرًا مثل وزن البر شعير ، ضمن ؛ إذا الشعير بمثل وزن البر يكون أكثر كيلا من البر فيأخذ من ظهورها أكثر من البر فيكون مخالفا صورة ومعنى . [ولو استأجرها ليحمل عليها 13/أ

(1) زيادة من (ط) وأثبتناها لاقتضاء السياق لها .

(2) من (ط) وفي (ص) : ليكرب به . وما أثبتناه وهو الصواب ؛ لأن كَرَبَ بمعنى : حمل وأوقر . قال في اللسان « كَرَبْتُ الناقة : أو قرتها » (3146/5) فيكون الأنسب ليكرب عليها جريبا : أي ليحمل عليه جريبا .

(3) « الجريبُ في الطعام مكيال معلوم وفي الأرض مساحة معلومة قال ابن دريد : لا أحسبه عربيا ، والجمع أجربة وجربان » الجريب المكيال قدر أربعة أقفزة ، وإذا كان القفيز يساوي 64 رطلا فإن الجريب يساوي 256 من الأرطال . وهو بهذا يساوي ثلثي الإردب (ثماني كيلات) ، أما الجريب المساحة فيساوي 1350 مترا مربعا (ثلث فدان) راجع هذا التقدير في كتاب الخراج لأستاذنا المرحوم د. ضياء الدين الريس ص 291 ، 328 .

أقفزة شعيرا ، فحمل خمسة أقفزة بر ، ضمن . وقيل : فيه روايتان . قلت : والمعتبر في المخالفة الضرر ، فإن كان الخمسة أضر ضمن ، وإلا فلا] [1] .

ولو استأجرها ليحمل عليها كذا قفيزًا من شعير ، فحمل برا بمثل وزن الشعير ، لايضمن .

(124) استأجرها ليحمل برًا أو شعيرًا بوزن معلوم فحمل لبنا أو حديد بمثل وزنه ، ضمن ؛ إذ الحديد واللبن أدق لظهر الدابة . وكذا لو حمل تبنًا أوحطبًا أو قطنا بمثل ذلك الوزن ضمن ؛ لأنها تأخذ من ظهرها من غير موضع الحمل فيكون أشق على الدابة . ولو حمل من الحطب أو نحوه أقل وزنا من برٍ مسمًّى ، ينبغي أن يضمن لو تفاوتا قليلا أو كثيرا – بأن شرط من البُرّ مثلا مائة رطل وحَمَل من الحطب ونحوه خمسين – ، فلو قيل : لا يضمن لا يبعد . وينبغي أن يعتبر الضرر .

(125) ولو استأجرها ليحمل تبنا أو قطنا أو حديدا أو حطبًا ، فحمل برا أو شعيرا بمثل وزن هذه الأشياء ، لا يضمن ؛ إذ ضرر البر والشعير دون ضررها [2] . هذه من الفصولين [3] . سوى مسألة الخلاصة .

(126) اكترى دابة ليحمل عليها إنسانا ، فحمل امرأة [4] ثقيلة . لا يضمن ، إلا إذا كانت ثقيلة بحيث لا تحتملها الدابة فيضمن .

(127) ولو استأجر دابة يطحن عليها كل شهر بعشرة ولم يسم ما يطحن كل يوم ، يجوز . وإن طحن ما يخرج عن العرف ، يضمن .

(128) ولو استأجر دابة بإكاف فأسرجها ، لا يضمن . اكترى عريانا [5] فأسرجه فركبه ، يضمن ، إلا إذا كانت الدابة لا تُرْكَب إلا بسرج – كالفرس – فأسرجه ، لا يضمن . وإن استأجر ليركب خارج المصر فأسرجه ، لا يضمن . وكذا في المصر ، إن كان الرجل من الأشراف أو من الأوساط . وإن كان من الأسافل يضمن . من الوجيز .

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) في (ط) : « دون ضرر » .

(3) الفصولين (167/2) .

(4) في (ط) : « لا » وهي زائدة تفسد المعنى .

(5) أي حصانا .

(129) وفي الخلاصة : استأجر دابة بإكاف فأوكفها بإكاف مثله ، أو أسرجها مكان الإكاف ، لا يضمن . ولو استأجرها بسرج فأوكفها بإكاف يوكف مثله أو بسرج لا يسرج مثله فهلكت ، ضمن كل قيمة الدابة عند أبي حنيفة . ولو استأجرها عريانة فأسرجها وركبها ضمن . قال مشايخنا : إن استأجرها من بلد إلى بلد لا يضمن . وإن استأجرها ليركبها في المصر : إن كان المستكري من الأشراف لا يضمن / ، وإن كان من العوام الذين يركبون عريانا - فكما قلنا ؛ إنه يضمن . ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج والإكاف وسلمها عريانة فركبها بهذا [1] . وبهذا : إن كان مثله يركب بسرج ضمن إذا ركبها بإكاف ، وإن كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن إذا ركبها بهذا وبهذا قال رحمه الله تعالى تأويله : إذا ركب من بلد إلى بلد اهـ . 13/ب

(130) استكرى إبلا على أن يحمل على كل بعير مائة رطل ، فحمل مائة وخمسين ، ثم أتى الجمال بإبله ، فأخبره المستكري أنه ليس في كل حمل إلا مائة رطل ، فحمل الجمال وهلك بعض إبله - لا يضمن المستكري ؛ إذ مالك الإبل هو الذي حمله فيقال له : ينبغي أن تزن أوّلا [2] .

(131) استأجر دابة ليركب إلى مكان كذا فأمسكها في بيته [3] ، لا يجب الأجر ويضمن لو هلكت . من الفصولين [4] .

(132) وفيه أيضا في ضمان المكاري نقلا عن الذخيرة : استأجرها من بلد إلى بلد فأمسكها في بيته فهلكت : فلو أمسكها قدر ما يمسك الناس ليهيئوا أمورهم ، لا يضمن ، ويجب الأجر ؛ ولو أمسكها أكثر من ذلك ضمن . قلت : فينبغي أن يحمل الإمساك في المسألة المتقدمة على هذا .

(133) استأجرها ليركبها إلى بلد ، فإذا دخلها كان له أن يأتي بها إلى منزله

---

(1) أي بالسرج والإكاف .

(2) على الرغم من تغرير المستكري لصاحب الإبل ! هذا مناقض لقاعدة إيجاب الضمان بالتغرير ، ولا سيما في عقود المعاوضات كما سيأتي .

(3) مجاله فيما قد يبدو : هو أن المستأجر لم يذهب المكان المقصود لعذر من الأعذار التي تنفسخ بها الإجارة .

(4) الفصولين (169/2) .

استحسانا .

(134) استأجر دابة ليركبها [فأمسكها في بيته ولم يركب ؛: إن استأجرها ليركبها خارج المصر إلى مكان معلوم فأمسكها ، لا يجب الأجر ويكون ضامنا ؛ وإن استأجرها ليركبها] [1] في المصر يوما إلى الليل ، فأمسكها ولم يركبها ، كان عليه الأجر ولا يضمن [2] .

(135) استأجر دابة ليركبها فأمسكها في بيته ولم يركب : إن استأجرها ليركب خارج المصر إلى مكان معلوم فأمسكها ، لا يجب الأجر ويكون ضامنا ؛ وإن استأجرها ليركبها في المصر يوما إلى الليل فأمسكها ولم يركبها ، كان عليه الأجر ولم يكن ضامنا . من قاضيخان [3] .

(136) وفي الخلاصة : استأجر دابة أياما معلومة ليركبها ، فركبها في المصر ، فانقضت المدة ، فأمسكها في البيت . ولم يجئ صاحبها يأخذها ، فنفقت – فلا ضمان عليه ؛ لأن مؤنة الرد على الأجير . ولو استأجرها إلى موضع آخر [4] يذهب عليها ويجيء ، فإن على المستأجر أن يردها إلى الموضع الذي استأجرها منه ؛ فإن ذهب بها إلى منزله فنفقت ، ضمن . ولو قال المستأجر : ارجع بها إلى منزلي ، ليس عليه أن يردها إلى رب الدابة ، بل إلى الموضع الذي استأجرها منه ، وعلى رب الدابة أن يأتي منزل المستأجر فيقبضها . انتهى .

(137) غُصِب الحمار المستأجَرُ ، والمستأجِرُ يقدر أن يخلصه منه بعد التبينُّ فلم يفعل حتى ضاع ، لم يضمنه .

(138) استأجر حِمَارًا وذهب به مع حمارِه إلى البلد ، فأخذ العوانُ حمارَه المملوك ، فاشتغل بتخليصه من يده وترك المستأجَر ، وضاع – لا يضمن إن كان لا يعرف العوان . وقال القاضي بديع الدين : لا يضمن مطلقا / وفي المحيط : يضمن . 14/أ

(139) استأجر بعيرًا ليحمل عليه كذا منا [5] ويركبه فحمل عليه المسمى

(1) ساقطة من (ط) .
(2) يختلف الحكم في هذه المسألة مع ما سبق قبل الأخيرة .
(3) فتاوى قاضيخان (347/2) .
(4) ساقطة من (ط) .
(5) المن : رطلان والرطل : الذى يوزن ويكال وجمعه أرطال . الخراج لأستاذنا . د. ضياء الدين الريس (331) .

وأركب غيره وهو يطيقهما فعطبت ، فعليه نصف القيمة . من القنية .

(140) ولو ترك علف الدابة حتى ماتت جوعا ، لا يضمن ؛ لأن علفها على مالكها دون المستأجِر ، حتى لو شُرِط على المستأجر فسدت [1] الإجارة . من القاعدة السادسة من الأشباه [2] .

(141) لو رَدَّ المستأجِرُ المستأجَرَ إلى دار مالكه ، برئ من الضمان [3] . هذه في عارية المجمع .

(142) وفي البزازية [4] : استأجر دابة ثم ردها إلى صاحبها وربطها في مربط صاحب الدابة أو أغلق عليها ، فلا ضمان عليه إذا ضاعت . وكذا : كل شيء إذا رُدَّت إلى صاحبها يُفْعَل بها ذلك الفعل ، إن فعله المستأجر برئ من الضمان . ولو أدخلها ولم يربط ولم يغلق وضاع يضمن [5] اهـ .

(143) استأجر دابة وقبضها ولم يعين الراكب ، كان له أن يؤجرها ويعيرها ويودعها . من قاضيخان [6] .

(144) استأجر دابة إلى مكة [7] فأمسكها بالكوفة [8] حتى رجع ، ضمن لو هلكت ولا أجر . من إجارة الأمتعة . من الوجيز .

(145) استأجر حمارًا الى قرية ذاهبًا وجائيًا على أن يرجع في يومه ، ولم

(1) أخذ بعض الأحناف بهذا الرأي لجهالة الآجر بهذا الشرط ، ولأنه شرط لا يؤكد مقتضى العقد .

(2) الأشباه : (129/1) تحت القاعدة السادسة من العادة محكمة .

(3) قاعدة : لو رد المستأجر المستأجر إلى دار مالكه ، برئ من الضمان .

(4) الفتاوى البزازية (120/5) . (5) للإهمال . (6) فتاوى قاضيخان (344/2) .

(7) مكة : بيت الله الحرام . قال بطليموس : طولها من جهة المغرب ثمانٍ وسبعون درجة ، وعرضها ثلاث وعشرون درجة ، تحت نقطة السرطان : واختلف في سبب تسميتها : فقيل : سميت مكة لأنها تمسك الجبارين أي تذهب نخوتهم ، ويقال : إنما سميت مكة لازدحام الناس بها من قولهم : امتك الفصيل ضرع أمه ، إذا مصه مصًا شديدًا . وسميت مكة لازدحام الناس بها وقال آخرون : مكة اسم المدينة ، وبكة اسم البيت وقد سماها الله في القرآن الكريم بأم القرى ، والبلد الأمين وغيرها انظر للاستزادة : معجم البلدان (210/5-212) .

(8) قال ياقوت : الكوفة بالضم ؛ المصر المشهور بأرض بابل من سواد العراق ، قال أبو بكر بن القاسم : سميت الكوفة لاستدارتها ؛ أخذًا من قول العرب : رأيت كُوفانًا ، وكَوفانا – بضم الكاف وفتحها – للرميلة المستديرة ، وقيل : سميت الكوفة كوفة ؛ لاجتماع الناس بها ، من قولهم : يتكوف الرمل . وقيل غير ذلك ، وأول ما مصرت الكوفة في أيام عمر بن الخطاب رضي الله عنه . معجم البلدان (557/4-561) .

يرجع فيه ، ورجع من الغد عليه نصف الأجر ، للذهاب لا للرجوع ؛ إذ خالف فيه فيضمن لو تلف فيه [1] كذا في الفصولين [2] . من ضمان المكاري .

(146) المستأجر يضمن بالموت مجهلا [3] كالمودع والمستعير ؛ لأن العين أمانة في يده . البزازية [4] .

(147) وفيها : أجرها ولم يسلم حتى مات الآجر ، لا يملك المستأجر الحبس ؛ لاستيفاء المعجلة أجر داره أو عبده بدين سابق على الآجر للمستأجر ثم فسخا الإجارة ، فأراد المستأجر حبس العين بهذه الأجرة ، فله ذلك . ولو كانت الإجارة فاسدة وتفاسخا ثم أراد حبس العين بالدين السابق لا يصح . وكذا لا يصح شرط الضمان إن هلك على المستأجر اهـ .

(148) مستأجر الدابة أو مستعيرها إذا نوى أن لا يردها ثم ندم ورجع عن تلك النية : إن كان سائرا عند النية فعليه الضمان إذا ملك بعد النية . أما إذا كان واقفا ، إذا ترك نية الخلاف عاد إلى الوفاق . هذه في الوديعة من البزازية وفتاوى [5] الخلاصة .

النوع الثاني : ضمان الأمتعة

(149) كل فعل يتفاوت الناس فيه تفاوتا فاحشا كاللبس والركوب : فإن أطلق المستأجر فله أن يلبس من شاء وكذا الركوب . ولكن إن لبسه هو أو ألبسه واحدا فليس له أن يلبسه غيره . وإن قال : على أن يلبسه غيره أو قال : على أن يلبسه فلانا فألبسه غيره فتخرق ، كان ضامنا . كذا في الهداية [6] وغيرها .

14/ب (150) وفي الخلاصة من إجارة الدواب / : إذا استأجر ثوبا ليلبسه فألبسه غيره فهو ضامن إن أصابه شيء ، وإن لم يصبه فلا أجر عليه اهـ .

(151) ولو استأجر ثوبا ليس له أن يؤجره من غيره ، كما مر في الفصل المتقدم .

(152) استأجر مرًّا [7] أو مسحاة ليعمل في كرمه فأعاره جاره وضاع ، لم

---

(1) ساقطة من (ط) . (2) الفصولين (178/2) .

(3) المجهل : المفازة لا أعلام فيها ، وأرض مجهل أي لا يهتدى فيها . لسان العرب مادة (جهل) (714/1) .

(4) الفتاوى البزازية : (114/5) . (5) ساقطة من (ط) . (6) الهداية (12/4) .

(7) « المَرّ » : المسحاة ، وقيل : مقبضها . لسان العرب (4177/6) .

يضمنه في مدة الإجارة ، وبعدها يضمنه . قال أستاذنا رحمه الله : فجعل المر أو المسحاة مما لا يختلف باختلاف المستعمل . من القنية .

(153) لو استأجر ثوبا يلبسه يوما إلى الليل فألبسه غيره ، ضمن . ولو سلم لا يجب الأجر ولو وضعه في بيته حتى مضى اليوم يجب الأجر ، ولا يضمن لو هلك . وكذا لو تخرق بلبسه في المدة . وكذا لو سرق منه لا يضمن . ولو استأجره ليلبسه ويذهب به إلى موضع كذا فلبسه في بيته ولم يذهب ، قال بعضهم : لا يجب الأجر ؛ لأنه مخالف ضامن . وقال بعضهم : يجب ؛ إذ الأجر مقابل بلبس لا بذهاب ، فلا مخالفة ؛ إذ لا يشترط في الثوب بيان المكان ، وإنما يشترط بيان الوقت ؛ إذ اللبس في بعض الأوقات قد يكون أضر . وعلى هذا لو استأجر ثوبا ليلبسه (وبسور فلان كس رود بجاي ديكررفت) [1] ، ينبغي أن يجب الأجر ولا يضمن من الفصولين [2] .

(154) وفي البزازية [3] : استأجر قميصا ليلبسه إلى مكان كذا فلبسه في المصر في حوائجه ، فهو مخالف لا أجر عليه . وقال الفقيه [4] : يجب الأجر ؛ لأنه خلاف إلى خير . بخلاف الدابة ؛ فإنه خلاف إلى شرٍّ ، إذ يحتاج فيها [5] إلى ذكر المكان ، وفي الثوب إلى ذكر الوقت .

(155) استأجر درعا ليلبسه يوما إلى الليل : إن ثوب بذلة [6] ، له أن يلبسه اليوم وكل الليل ؛ وإن ثوب صيانة يلبسه اليوم وأوّل الليل وآخره . وإن لبس وسطه وتَخَرَّق ، ضمن .

(156) وفي الوجيز : استأجر ثوبا ليلبسه فارتدى به فعليه الأجر كاملا . وإن اتّزر به ضمنه لو تخرق . وإن سلم فعليه الأجر ؛ لأن الاتزار في إفساد الثوب فوق اللبس فلم يكن مأذونا به ، والارتداء دونه فكان مأذونا به .

(157) ولو استأجر درعا [7] يلبسه في النهار وفي أوّل الليل وآخره ولا ينام فيه ،

---

(1) فارسي معناه : ويذهب إلى وليمة فلان فذهب إلى محل آخر .

(2) الفصولين (169/2) .

(3) الفتاوى البزازية (63/5) .

(4) يقصد الفقيه أبا الليث .

(5) في (ط) : « فيه » .

(6) ثوب بَذْلة معناه أنه يلبس في الظروف المختلفة للعمل والأحوال التي لا تأنق فيها بخلاف ثوب الصيانة .

(7) الدرع : قميص .

فإن نام فيه فتخرق لا من النوم لا ضمان عليه [1] ، وإن تخرق من النوم فهو ضامن وليس عليه أجر تلك الساعة ، وعليه أجر ما قبلها وما بعدها . وإن كان ثوب بذلة ، له اللبس في الليالي وعليه أجر ما للعرف . وأما ثوب التجمل فلا يلبسه في 15/أ النوم / ، بل اللبس المعتاد في النهار وفي طرفي الليل [2] فصار وقت النوم [3] مستثنى فيها عرفا ، فإن فعل وتخرق ضمن ، وإن سلم فعليه الأجر . ولو لبسته جاريته بغير إذنه فلا ضمان عليه ؛ لأنه لم يوجد منه خيانة اهـ .

(**158**) استأجر ثوبا ليلبسه يوما فضاع ثم وُجِد بعد ذلك ، لم يكن عليه الأجر إذا صدقه المالك . فإن لبسه في يوم آخر ضمن بمضي المدة . من الخلاصة .

(**159**) استأجر فأس القصاب فأخذه منه العوان [4] بالجباية ولم يخلصه بدراهم حتى ضاع ، لم يضمن . من القنية .

(**160**) استأجر شيئًا ودفع أحدهما إلى صاحبه ليمسكه ، إن كان شيئًا لا يحتمل القسمة . من البزازية [5] .

(**161**) استأجرت حُليًا يوما إلى الليل لتلبسه فحبسته أكثر من يوم وليلة ، صارت غاصبة . قالوا : هذا لو حبسته بعد الطلب أو حبسته مستعملة ، أما لو حبسته للحفظ لا تصير غاصبة قبل الطلب ؛ إذ العين تبقى أمانة فلا تضمن إلا بالاستعمال [6] ، أو بمنع بعد الطلب كالوديعة . والفاصل بين إمساك الحفظ وإمساك الاستعمال أنه لو أمسك في موضع يُمْسَك للاستعمال فهو استعمال ، ولو أمسك في موضع لا يمسك فيه للاستعمال فهو حفظ [7] . فعلى هذا لو تسورت بالخلخال أو تخلخلت بسوار وتقمصت [8] بقميص أو وضع العمامة على عاتقه فهذا كله حفظ لا استعمال . ولو

---

(1) لانتفاء علاقة السببية بين فعله وحدوث الضرر .

(2) كذا في (ط) وفي (ص) : النهار . والأرجح ما أثبتناه .

(3) وقت النوم من (ط) وليست في (ص) وأثبتناه لأن السياق يقتضيها .

(4) العوان : موظف رسمي ، فلو أخذ المأجور في ضريبة على صاحبه لم يضمن المستأجر .

(5) من قوله استأجر إلى .. من البزازية : ساقطة من (ط) .

(6) قاعدة : العين أمانة فلا تضمن إلا بالاستعمال .

(7) ضابط : الفاصل بين إمساك الحفظ وإمساك الاستعمال أنه لو أمسك في موضع يمسك للاستعمال فهو استعمال ولو أمسك في موضع لا يمسك فيه للاستعمال فهو حفظ .

(8) في (ط) : « أو تعمم » .

ألبست الحلي غيرها في المدة ، تضمن ؛ لتفاوت الناس في لبس الحلي .

(**162**) استأجر قبانا ليزن حملا ، وكان في عمود القبان عيب لم يعلم به المستأجر ، فوزن به وانكسر ، فلو يوزن مثله بمثل ذلك القبان المعيب لا يضمن ؛ إذ لم يوجد منه سبب تلف ، ولو بخلافه ضمن . وينبغي أن يقال : إذا لم يَعْلَم [1] المستأجر بالعيب فقد أذنه المالك [2] له أن يوزن به ما يوزن به بلا عيب ، فلا يضمن بوزن ذلك القدر .

(**163**) استأجر فأسا وأجيرا ليعمل به له ، فدفعه إليه ، فذهب به الأجير ، قيل : يضمن المستأجر ؛ إذ خالف بدفعه . وقيل : لو استأجر الفأس أولًا ضمن ، لا لو استأجر الأجير أولا . وفي الخلاصة : المختار أنه لا يضمن مطلقا . انتهى .

وينبغي أن يقال : **لو تفاوت الناس في استعمال الفأس** [فلابد لصحة الإجارة من تعيين المستعمل [3] ، كما لو استأجر دابة للركوب] [4] ؛ فلو عين نفسه يصير مخالفا بدفعه إليه . ولو لم يعين المستعمل عند العقد ، فلو استعمل الفأس بنفسه أولا ثم دفعه إلى الأجير . ضمن عند بعضهم . قلت : لا حاجة إلى التقييد عند البعض على ما صحح في مسألة الركوب . ولو دفعه إليه قبل أن يستعمله / بنفسه فليس بمخالف . ولو استعمله المستأجر بعد ذلك هل يضمن ؟ يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ كالعارية . قلت : لاحاجة إلى ذلك أيضا ، بل يضمن على ما قرر في مسألة الركوب . **ولو لم يتفاوت الناس في استعمال الفأس** فالإجارة تصح ، عيّن المستعمل أوْ لا [5] . ولا يضمن المستأجر بدفعه إلى الأجير ، سواء دفعه قبل أن يستعمله بنفسه أو بعده .

15/ب

(**164**) استأجر مَرًّا فجعله في الطين ثم صرف وجهه من الطين ولم يبرح مكانه ، ثم نظر إلى المر فلم يجده - فلو حول وجهه عن المر قليلا بحيث لا يعد ذلك تضييعا لا يضمن ، والقول قوله مع يمينه إن كذبه الآجر ، ذكره في الخلاصة ؛ وإلا يضمن .

(**165**) استأجر جوالقا ليحمل فيه شيئًا وأخذ الجوالق ، فأخذه السلطان ليحمل له حملا فذهب الحمال واشتغل بما أمره به السلطان فسرق الجوالق فلو لم يجد

---

(1) في (ط) زيادة « المؤجر » . (2) ساقطة من (ط) .

(3) قاعدة : لو تفاوت الناس في استعمال الفأس فلابد من تعيين المستعمل لصحة الإجارة .

(4) قوله : « فلابد لصحة الإجارة من تعيين المستعمل ، كما لو استأجر دابة للركوب » من (ط) وليست في (ص) وأثبتناها للزومها لتتمة الجملة . (5) قاعدة : لو لم يتفاوت الناس في استعمال الفأس فالإجارة تصح ، عيّنَ المستعمل أو لا .

الحمال بدا من أمر السلطان وخاف العقوبة بترك ذلك ، لم يضمن ؛ لأنه مضطر [1] فلا يجب الحفظ . ولو له بدًّا من أن يشتغل بذلك الحمل ضمن بترك الحفظ .

(166) استأجر قِدْرا ليطبخ فيه شيئًا [2] وأخذ القِدْر مع ما طبخ فيه ليخرج إلى الدكانُ فزل قدمه وانكسر القدر ، ضمن القدر .

(167) حمال زلق رجله يضمن . وقيل : ينبغي أن لا يضمن ؛ قياسا على من استأجرت ثوبا لتلبسه . فتخرق من لبسها ، فإنها لا تضمن . من الفصولين [3] .

وفي القنية عن صاحب المحيط : والصحيح عدم الضمان وكذا مسألة القصعة لا يضمن إن سقطت حال الانتفاع بها . انتهى . وفيه أيضا : من رَدَّ المستأجر وما يتعلق به لو استأجر قدرا للطبخ فلما فرغ حملها على حماره فزلق الحمار وانكسر القِدْر ، لو يطيق الحمار حملها لا يضمن [4] . وإلا ضمن . انتهى .

(168) وفي الخلاصة : استأجر قِدْرا فلما فرغ حملها على الحمار ، وذهب بها إلى صاحبها فزلق الحمار فانكسرت ، لا يضمن . إن كان حمارا يطيق ذلك . وإن كان الرد على المؤجر ، إلا أن العادة أن المستأجر يحمل [5] . اهـ .

(169) استأجر خيمة لينصبها في بيته شهرًا فنصبها في الشمس ، أو في المطر ، وإنه يضر ، يضمن ؛ وإذا سلمت فعليه الأجر . ولو أخرجها إلى السواد يضمن من الوجيز . وفي الفصولين [6] : أجر خيمة لينصبها في داره فنصبها في دار أخرى في قبيلة أخرى من هذا المصر ، يجب الأجر ، ولا يضمن ؛ لعدم التفاوت . إلا إذا أخرجها من المصر فنصبها / هناك ، فلا أجر ، سلمت أو لا ، ويضمن لمخالفة أمره ؛ 16/أ حيث أخرجها من المصر [7] فتضرر به إذ مؤنة الرد على المؤجر . اهـ .

(170) استأجر خيمة إلى مكة له أن يؤجرها من آخر ؛ لأنه لا يختلف . من البزازية .

(171) وفي الحقائق : استأجر فسطاطا [8] فدفعه إلى غيره – إجارة أو إعارة –

---

(1) انتفى الضمان لانتفاء واجب الحفظ بالاضطرار .

(2) في (ط) زيادة : « فطبخ » ، وهي لازمة .

(3) الفصولين (170/2) .

(4) لانتفاء التقصير .

(5) أي المأجور لرده للآجر .

(6) الفصولين (169/2) .

(7) من (ط) وليست في (ص) وأثبتناها ليتضح السياق بها : « من المصر » .

(8) « الفسطاط : بيت من شَعَر » . اللسان مادة (فسط) (3413/5) يعنى الخيمة .

فهلك في يد الثاني ؛ يضمن عند أبي يوسف رحمه الله ولا أجر عليه ؛ إذ ليس له ذلك عنده [1] ؛ لتفاوت الناس في نصبه ، وعند محمد رحمه الله : لا يضمن ، وله ذلك ؛ لأنه للسكنى كالدار . انتهى . ووضع الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد . رحمهما الله في الوجيز . وفيه أيضا : لو اسود بالسراج أو بإيقاد النار لا يضمن ، إلا إذا جاوز بما [2] هو المعروف والمعتاد . وفيه أيضا : يجوز استئجار الميزان والمكيال والسرج والإكاف ، ولا يدفعه إلى غيره . قلت : هذا إذا عَيَّنَ الاستعمال بنفسه ، وإلا فله ذلك قبل الاستعمال ، على ما مر من القاعدة في أوّل هذا النوع ، فهي القاعدة المصححة المعتبرة فيما يختلف باختلاف المستعمل ، فلا تغفل [3] .

(172) وفي قاضيخان [4] : رجل استأجر فسطاطًا ، له أن يسرج فيه ، وليس له أن يتخذه مطبخا . فإن اتخذه مطبخا ضمن ما انتقص ، إلا إذا كان معدًّا لذلك بأن كان مع [5] المسيح وغيره .

(173) لو انكسر القُفْل من معالجة المستأجِر إياه للفتح ، لاضمان عليه ؛ لأنه مأذون فيها . من الوجيز من باب الحقوق في الإجارة .

(174) استأجر رحى على أن يطحن فيها حنطة فطحن غيرها : إن كان ضرر ما طحن مثل الحنطة أو دونه لا يكون مخالفا ، وإن كان فوقه يكون مخالفا ، فيعتبر فيه حكم الغصب . من الخلاصة . مستأجر أسا أسار أصابعا بها وبأمر دمان بعفن ادوانوا بردند ضمن المستأجر . من ضمان الطحان [6] . من الفصولين [7] .

النوع الثالث : ضمان العقار

(175) ما لا يختلف باختلاف المستعمل - كالسكنى - التقييد لا يفيد فيه ؛ لعدم التفاوت [8] ، فإذا شرط سكنى واحد فله أن يسكن غيره ، كما في الهداية [9] . وكل شيء هو من جملة السكنى ومن توابعه ومرافقه عرفا وعادة يدخل تحت العقد

(1) ساقطة من (ط) . الأصح زيادتها . (2) ما (الباء مزيدة تصحيفا) .

(3) ساقطة من (ط) . (4) فتاوى قاضيخان (329/2) . (5) في (ط) : « من » .

(6) من قوله : مستأجر إلى قوله : من الفصولين ساقط من (ط) .

(7) لم نجدها في ضمان الطحان من الفصولين .

(8) قاعدة : ما لا يختلف باختلاف المستعمل ؛ التقييد لا يفيد فيه ؛ لعدم التفاوت . (9) الهداية (12/4) .

فيكون للمستأجر فعله ، إلا فعلا يوهن البناء ويفسده فلا يدخل تحت العقد [1] ، فلا يكون له فعله إلا بالشرط . من الوجيز .

(176) استأجر بيتا ولم يُسَمِّ ما يريد جاز . وله أن يَسْكُن ويُسْكِن غيره ؛ إذ لا تفاوت في السكنى . وله أن يضع فيه متاعه / ؛ لأنه من جملة السكنى . وله أن 16/ب يربط دوابه . قالوا : هذا إذا كان فيه موضع معدٌّ لربط الدواب ، وإلا فليس له ذلك . وفي الخلاصة : للمستأجر أن يربط فيها دابته وبعيره ثم يقره [2] وشأنه ؛ فإن لم يكن [3] مربط فليس له اتخاذ المربط . وفي شرح الشافي ما ذكر في الكتاب عُرْفُ الكوفة ، أما المنازل ببخارى فإنها تضيق عن سكنى الناس فكيف الدواب ! ومربط الدابة على باب داره . ولو ضربت الدابة إنسانا أو هدمت حائطا لم يضمن اهـ . وله أن يعمل فيه ما بدا له ما لا يضر بالبناء ، نحو الوضوء ، وغسل الثوب ؛ وأما ما يضرُّ به – كرحي وحدادة وقصارة [4] ، فليس له ذلك ، إلا برضا مالكه .

بعض مشايخنا قالوا : أراد بالرحى : رحي الماء والثور ، لا رحي اليد [5] وبعضهم قالوا : لو كان رحي اليد يضر بالبناء يمنع ، وإلا فلا ، وبه يفتى . وأما كسر الحطب [6] فقيل يمنع مطلقا ويؤمر بكسره خارج الدار ؛ لأنه يوهن البناء لا محالة . وقيل : لا يمنع عن المعتاد ؛ لأنه من السكنى ؛ فلو أقعد فيه قصارًا أو حدادا أو عمل بنفسه ذلك ، ضمن قيمة المنهدم ؛ لأنه أثر فعله . ولو لم ينهدم شيء من ذلك العمل يجب الأجر استحسانا لا قياسا .

(177) وفي الخلاصة : لو أقعد فيها قَصَّارا فانهدمت من عمله ، ضمن . ولا يجب الأجر فيما ضمن . وينبغي أن يجب فيما لم يضمن وهو الساحة . ولو لم ينهدم شيء من القصارة ، لايجب الأجر قياسا ، ويجب المسمى استحسانا .

(178) ولو استأجر حانوتين من رجل فنقب [7] أحدهما إلى الآخر – يرتفق

---

(1) قاعدة : كل شيء هو من جملة السكنى ومن توابعه ومرافقه عرفًا وعادة يدخل تحت العقد فيكون للمستأجر فعله ؛ إلا فعلًا يوهن البناء ويفسده فلا يدخل تحت العقد .

(2) ساقطة من (ط) . (3) في (ط) : زيادة « هناك » . (4) القصارة : تهيئة الثوب لصبغه .

(5) في (ط) زيادة « وقال بعضهم : يمنع عن الكل » . (6) الحطب بمعنى الخشب .

(7) « فنقب » من (ط) وليست في (ص) وأثبتناها لاقتضاء السياق لها .

بذلك – ، فإنه يضمن ما أفسد من الحائط ، ويضمن أجر الحانوتين بتمامه . من الفصولين سوى المنقول عن الخلاصة .

(179) استأجر أرضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ، ضمن ما نقص ؛ لأن الرطاب أضر بالأرض من الحنطة ، ولا أجر ؛ لأنه غاصب للأرض . من الهداية [1] .

(180) استأجر بيتا ليُقْعِدَ فيه قَصَّارا فأراد أن يُقْعِدَ حدَّادا ، جاز إن كانت مضرتهما واحدة أو مضرة الحداد أقل ، وإن كانت أكثر لا يجوز . وكذلك الرحي .

(181) ولو استأجرها على أن ينزلها وحده ، فله أن ينزل امرأته ودوابه . قيل : هذا إذا لم يكن في الدار بئر بالوعة ولا بئر وضوء ؛ فإن كان ، ينبغي أن لا يجوز ؛ فإنه يمتلئ بئر البالوعة والمخرج أسرع مما لو سكن وحده ، فكان الشرط مقيدا / . 17/أ من الوجيز .

(182) المستأجر إجارة فاسدة يملك الإجارة من غيره في الأصح ، كما يملك في الإجارة الصحيحة . من الصغرى .

(183) استأجر رحي على أن يطحن فيها حنطة فطحن غيره : إن كان ضرر ما يطحن مثل الحنطة أو دونه ، لا يكون مخالفا ؛ وإن كان فوقه ، يكون مخالفا ، فيتعين فيه أحكام الغصب .

(184) استأجر طاحونة إجارة طويلة ثم أجرها من غيره بالفارسية بقبالة دار وأذن له بالعمارة ، فأنفق في العمارة : هل يرجع عليه ينظر : إن علم أنه مستأجر وليست الطاحونة ملكًا له لا يرجع ، وإن لم يعلم وظنه ملكا يرجع عليه هو المختار . من الخلاصة .

(185) وفي القنية : إجارة العقار قبل قبضه مختلف فيه كبيعه .

(186) [المستأجر إجارة فاسدة لو أجَّر لغيره إجارة صحيحة يجوز في الصحيح ، وقيل : لا ؛ استدلالا بما لو] [2] دفع إليه دارًا ليسكنها ويَرُمَّها ولا أجر له ، وأجَّر المستأجر من غيره ، وانهدمت الدار من سكنى الثاني ضمن اتفاقا ؛ لأنه

(1) الهداية (14/4) .

(2) ساقطة من (ص) وأثبتناها من (ط) ؛ لأن السياق يقتضيها .

صار غاصبا . وأجابوا عنه بأن العقد في تلك المسألة إعارة لا إجارة . من البزازية . وفيها : لو حفر المستأجر [1] بئرًا : إن كان مأذونا في الحفر لا يضمن ، وإلا ضمن .

(187) استأجر دارا أو بنى حائطا من ترابها بلا أمر صاحبها ثم أراد الخروج منها وأخْذَ البناء : إن كان من لبن فإنه يرفع البناء ويدفع قيمة التراب لصاحبها ، وإن كان من الجص لا يرفع لأنه لو رفع عاد ترابا ولا شيء له أيضا [2] .

(188) استأجر أرضا إجارة طويلة واشترى الأشجار لتصح الإجارة ، ثم أثمرت الأشجار ، ثم فسخها – فالثمار على ملك المستأجر . ولو قطع الأشجار ثم تفاسخا فهي للآجر . ولو أتلفها المستأجر فعليه قيمتها لأنه بيع ضروري ؛ لجواز الإجارة ، فلا يترتب عليه أحكام البيع البات . ولو أتلف الآجر الأشجار في مدة الإجارة ، فالصحيح أنه لاضمان عليه ، لكن يُخَيَّر المستأجر في الفسخ ؛ لأنه عيب . ولو قطعها المستأجر في مدة الإجارة لا يضمن النقصان ، لكن يُخَيَّر الآجر .

(189) المستأجر إذا أُخِذَ منه الجباية الراتبة على الدور والحوانيت ، يرجع على الآجر . وكذا الأكار في الأرض ، وعليه الفتوى .

(190) المستأجر إذا عمر في الدار المستأجرة عمارة بإذن الآجر ، يرجع بما أنفق وإن لم يشرط الرجوع صريحا ، وكذا القَيِّم . وفي التنور والبالوعة لا يرجع بمجرد الإذن إلا بشرط الرجوع ؛ لأن العمارة لإصلاح ملكه وصيانة داره عن الاختلال / 17/ب فرضي بالإنفاق ، بخلاف التنور والبالوعة . من القنية .

(191) اشتراط [3] الخيار ثلاثة أيام في الإجارة جائز ؛ فلو اشترط وسكن في مدة الخيار سقط الخيار ، ولو انهدم من سكناه لا يضمن لأنه سكن بحكم الإجارة .

(192) استأجر أرضا ليُلَبِّن [4] فيها ، فالإجارة فاسدة ، فإن كان للتراب قيمة يضمن قيمة التراب واللبن ؛ لأنه كان غاصبًا ؛ وإن لم يكن له قيمة لا شيء عليه واللبن له . فإن نقصت الأرض بذلك ضمن نقصانه ، ويدخل أجر المثل في قيمة النقصان ؛ وإن لم يكن فيه نقصان ، لا شيء عليه .

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

(3) في (ط) : « شرط » . وما أثبتناها هو الأنسب .

(4) أي : ليصنع فيها الطوب اللَّبِنْ .

(193) وليس للآجر أن يدخل دابته الدار المستأجرة بعدما سكن المستأجر وضمن ما عطبت ، إلا إذا فعل بإذن المستأجر . هذا إذا أَجَّر كل الدار ، فإن لم يؤجر صحن الدار له أن يربط في الصحن . ولو بنى المستأجر التنور في الدار المستأجرة فاحترق شيء من الدار ، لم يضمن المستأجر .

(194) استأجر منزلا مُقْفَلًا فقال رب المنزل : خذ المفتاح وافتحه ، فاستأجر حدادًا ليفتحه فالأجر على المستأجر . ولو انكسر القُفْل بمعالجة الحداد ضمن ، إلا [1] إذا عالج خفيفا على أنه لم ينكسر بفعله . ولو انكسر بمعالجة المستأجر لم يضمن إذا عالجه بما يعالج مثله .

(195) استأجر بيتا سنة .. يجعل فيه التبن ، فجاء الشتاء وَوُكِفَ [2] البيتُ بماء المطر وفسد التبن ، لا يضمن صاحب البيت بترك التطيين للسطح . وإن مضت المدة والتبن الفاسد [3] فيه ، يلزمه الأجر .

(196) استأجر من أراضي الجبل فزرعها ولم تمطر ولم ينبت حتى مضت السنة ثم مطرت ونبت ، فالزرع كله للمستأجر ، وليس عليه كراء الأرض ولا نقصانها . هذه الجملة من الخلاصة ما عدا مسألة القنية .

النوع الرابع : ضمان الآدمي

(197) استأجر قِنًّا شهرًا في الخياطة فاستعمله في اللبِن لُيلبِّنه فهلك ، ضمن . ولو لم يهلك فيه حتى رده في الخياطة فهلك فيه ، لا يضمن . من الفصولين .

(198) استأجر عبدًا للخدمة ، فليس له أن يسافر به ، إلا أن يشترط ذلك . من الهداية .

(199) استأجر عبدًا للخدمة ، له أن يؤجره من غيره كالدار ؛ لأن العبد عاقل لا ينقاد لزيادة خدمة غير مستحقة . وفي الدابة والثوب : ليس له ذلك ، كما / مر عن القنية . 18/أ

(200) استأجر عبدًا للخدمة مدة معلومة وعجل الأجرة ، ثم مات المؤجر ،

---

(1) في (ط) زيادة « إلا » وهو الصواب ؛ لأن المعنى أن الحداد لا يضمن إذا عالج القفل علاجا خفيفا ، لأنه بهذه الحالة لا يكون قد انكسر بفعله . وأفضل زيادة « لا » بدلا من « إلا » إذا اتضح المعنى على ما ذكرنا .

(2) وكف البيت : هطل وقطر وكذلك السطح وكف الدمع والماء أى سال لسان العرب مادة وكف (4908/6) .

(3) في ط « في التبن والفاسد » وهو خطأ لا يستقيم ؛ ولعله تصحيف من الناسخ .

كان للمستأجر أن يمسك العبد حتى يرد الأجر عليه ، وإن مات العبد في يده ، لا ضمان عليه ويرجع بالأجر . وقوله : حتى يرد الأجر عليه ، أي حصته فيما بقي من المدة . من مشتمل الأحكام عن مجمع الفتاوى .

(201) ليس لمستأجِر العبد أن يَضْرِبَه إلا بإذن المولى [عند الكل . كذا في قاضيخان من فصل البقار . قلت : فيضمن لو عطب به] [1] .

(202) استأجر عبدًا سنة وقبضه ، فلما مضى نصف السنة جحد الإجارة وادعاه [2] لنفسه – وقيمة العبد يوم الجحود ألفان ، فمضت السنة وقيمة العبد ألف درهم ثم مات العبد في يد المستأجر وقيمته ألف – روى هشام [3] عن محمد رحمه الله : أن عليه الأجر ويضمن قيمة العبد بعد سنة ، ولم يذكر هشام فيه خلافا . وذكر القدوري [4] عن أبي يوسف – رحمه الله – أن عليه الأجر فيما مضى قبل الجحود ، وليس عليه أجر ما بعده . من قاضيخان .

وفي الخلاصة : فإن قيل : كيف يجتمع عليه الأجر والضمان ؟ قيل : لا يجتمعان هنا . قال هشام : إنما لزمه الأجر هنا ؛ لأنه استعمله السنة كلها ، فلما مضت السنة كان عليه أن يرد بعدها ، فلما لم يفعل صار ضامنا لقيمته ، وقد كان لزمه الأجر قبل أن يضمن القيمة . هذا تفسير هشام . اهـ .

(203) رجل له أجير غير مدرِك ليس له أن يؤدبه إذا رأى منه بطالة ، إلا أن يكون

---

(1) قوله : « عند الكل كذا في قاضيخان من فصل البقار ، قلت فيضمن لو عطب به » من (ط) وليست في (ص) وأثبتناها لتمام المعنى بها .

(2) « وادعاه » من (ط) وليست في (ص) وأثبتناها ليصح المعنى بها .

(3) هو هشام بن عبدالله الرازي ، تفقه على أبي يوسف ومحمد ، ومات محمد في منزله بالري ، ودفن في مقبرته ، وله : « النوادر » ، و « صلاة الأثر » ، وقال الذهبي في الميزان : هشام عن مالك ، وعنه أبو حاتم . قال : لقيت ألفا وسبعمائة شيخ وأنفقت في العلم سبعمائة ألف درهم ، وقال أبو حاتم : صدوق ما رأيت أعظم منه قدرا ، وعن ابن حبان قال : كان هشام ثقة . انظر : الفوائد البهية في تراجم الحنفية (223) .

(4) هو أحمد بن محمد بن أحمد الشهير بالقدوري ؛ نسبة إلى بيع القدور وهو صاحب المختصر المشهور . أخذ الفقه عن محمد بن يحيى الجرجاني ، وأحمد الجصاص ، وأبي الحسن الكرخي ، كان ثقة ، صدوقا ، انتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه ، ومن مصنفاته : المختصر ، وشرح مختصر الكرخي ، وكتاب التجريد . توفي سنة 428 هـ . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء (373/13 ، 374) ، تاريخ بغداد (377/4) وفيات الأعيان (26/1) ، الجواهر المضية في طبقات الحنفية (93/1) ، الفوائد البهية في تراجم الحنفية (30) .

أبوه أذن له في ذلك ، كذا في الفتاوى الصغرى . قلت : فينبغي أن يضمن لو أدبه بغير إذن الأب ولو بالضرب المعتاد - لو عَطِب . وطعام العبد على المستأجِر بخلاف علف الدابة ، ولهذا لو تركها بلا علفَ فماتت ، لا يضمن ، كما مر عن الأشباه [1] .

القسم الثاني : في الأجير :

الأجير على نوعين : أجير مشترك ، وأجير خاص

(**204**) فالأجير المشترك : هو الذي يستحق الأجرة بالعمل لا بتسليم النفس ، كالقصار والصباغ ، فله أن يعمل للعامة ، ومن هذا يسمى مشتركا . والمتاع أمانة في يده إن هلك بغير عمله ، لم يضمن ، ولا أجر له عند أبي حنيفة [2] - رحمه الله - وعندهما : إذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه [- كالغصب والسرقة - يضمن ، وإن لم يمكن الاحتراز عنه] [3] - كالعدوّ المكابر والحريق الغالب - لا يضمن . لهما : أن الحفظ مستحق عليه ؛ إذ لا يمكنه العمل بدونه ، فإذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كان التقصير من جهته / وله : أن العين أمانة في يده ؛ لأن القبض بإذنه والحفظ 18/ب مستحق عليه تبعا لا مقصودا ، ولهذا لا يقابله الأجر . وقيل : قوله قول علي [4]

---

(1) الأشباه والنظائر : (129/1) . تحت القاعدة السادسة من العادة .

(2) لا يضمن الأجير المشترك عند أبي حنيفة ما ليس من فعله فلو سرق المال أو تلف بفعل أحد آخر ، لم يُضَمِّنْه أبو حنيفة ؛ لأنه أمين فلا يضمن إلا بالتعدي ؛ ويُضَمِّنه الصاحبان فيما إذا كان التلف بسبب يمكنه التحرز عنه ، فلو سرق المال من دكان الأجير المشترك وكان يمكن حفظ المال على نحو لا يتمكن السُّراق من أخذه اعْتُبِر الأجير المشترك مقصرا ، ووجب عليه الضمان عند الصاحبين خلافا لأبي حنيفة . ومسألة الأجير المشترك من المسائل المهمة فراجعها في : ضمان العدوان للمحقق .

(3) ساقطة من (ط) .

(4) هو أمير المؤمنين علي بن أبي طالب بن عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ، القرشي الهاشمي . وأمه : فاطمة بنت أسد بن هاشم بن عبد مناف الهاشمية ، وهي بنت عم أبي طالب ، كانت من المهاجرات ، توفيت في حياة النبي ﷺ بالمدينة .

روى الكثير عن النبي ﷺ ، وعرض عليه القرآن ، وأقرأه . وروى عنه : أبو بكر ، وعمر ، وبنوه (الحسن ، والحسين ، ومحمد ، وعمر) ، وابن عمه ابن عباس ، وابن الزبير وطائفة من الصحابة ، وقيس بن أبي حازم ... وخلق كثير وكان من السابقين الأولين ، شهد بدرا وما بعدها ، وكان يكنى : أبا تراب أيضا . تولى الخلافة بعد مقتل عثمان - رضي الله عنه - وقد استشرت في عهده الفتنة التي كانت قد بدأت في عهد عثمان - رضي الله عنه - وانتهت بمقتل علي - رضي الله عنه - أيضا على يد الخارجي عبد الرحمن بن ملجم سنة 40 هـ عن ثمان وخمسين عاما . انظر : سير أعلام النبلاء (2 / 615 - 637) .

وقولهما قول عمر [1] ، ولأجل اختلاف الصحابة اختار المتأخرون الفتوى بالصلح على النصف كما ذكره ملا خسرو [2] وغيره ، وفي مشتمل الهداية . وأئمة سمرقند كانوا يفتون بالصلح . والشيخ ظهير الدين المرغيناني [3] يفتي بقول أبي حنيفة رحمه الله . قال صاحب العدة فقلت له يوما : من قال منهم يفتي بالصلح : هل يوجب إجبار الخصم لو امتنع ؟ قال : كنت أفتي بالصلح بالجبر في الابتداء ، فرجعت لهذا . وفي فوائد صاحب المحيط [4] أنه يُنْظَر : إن كان الأجير مصلحا لا يجب الضمان ، وإن بخلافه يجب الضمان كما هو مذهبهما ، وإن كان مستور الحال يؤمر بالصلح . ا هـ . ما في المشتمل : وإن شرط عليه الضمان : إن كان الشرط فيما لا يمكنه الاحتراز عنه فلا يجوز بالاتفاق ، وإن كان فيما يمكن فعلى الخلاف ، وبقولهما يفتى اليوم ؛ لتغير

---

(1) هو أمير المؤمنين ، وخليفة خليفة رسول رب العالمين ، وفاروق الأمة عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى ، أبو حفص ، القرشي ، العدوي روى عن النبي ﷺ .

وروى عنه : عليّ ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وأبو هريرة ، وعدة من الصحابة . ومناقبه كثيرة ، شهيرة – رضي الله عنه وأرضاه – ، قتل شهيدا – رضوان الله عليه – سنة 23 هـ .

انظر : سير أعلام النبلاء (2 / 509 - 566) .

(2) هو محمد بن فراموز الشهير بالمولى خسرو ، ويقال : مولى خسرو ، وملا خسرو ، أخذ العلوم عن المولى برهان الدين حيدر الهروي ، من تلامذة سعد الدين التفتازاني ، وصار مدرسا في دولة السلطان مراد خان ، ثم صار قاضيا للعسكر .

قال اللكنوي : كان بحرًا زاخرا ، عالما بالمعقول والمنقول ، وحبرا فاخرا ، جامعا للفروع والأصول .

من تصانيفه : الغرر وشرحه الدرر ، ومرقاة الأصول وشرحه ، وحواشي المطول ، وحواشي تفسير البيضاوي إلى قوله تعالى ﴿ سيقول السفهاء من الناس ﴾ ورسالة في الولاء .

من تلامذته : يوسف بن جنيد ، وحسن جلبي . مات سنة 885 هـ بالقسطنطينية . ترجمته في الفوائد البهية (184) .

(3) هو الإمام محمد بن أحمد بن عمر ظهير الدين ، البخاري ، المحتسب ببخارى ، صاحب الفوائد والفتاوى الظهيرية . قال اللكنوي : كان أوحد عصره في العلوم الدينية ؛ أصولا وفروعًا .

أخذ العلم عن أبيه أحمد بن عمر ، واجتهد ، ولقي الأعيان ، وكانت له منزلة عند ظهير الدين أبي المحاسن الحسن بن علي المرغيناني وكان يكرمه ويقدمه على طلبته .

ترجمته في مفتاح السعادة (279/2) ، الطبقات السنية برقم (1829) الجواهر المضية (55/3) ، الفوائد البهية (156) .

(4) تعرف بفوائد صاحب المحيط ، وبفوائد برهان الدين ، وهو العلامة برهان الدين .

كشف الظنون (1296/2) .

أحوال الناس، وبه يحصل صيانة أموالهم . كذا في الإيضاح نقلًا عن التبيين .

وفيه أيضا نقلا عن الخانية والمحيط [1] : أن الفتوى على قولهما ، سواء شرط الضمان عليهما أو لم يشرط ، قلت : وهو الذي اختاره صاحب الوقاية [2] . وفي الفصولين : لو شرط الضمان عليه . قيل : يضمنه وفاقا . ولم يتعرض ابن نجيم [3] للخلاف بل قال [4] : يضمن في اشتراط الضمان عليه اتفاقا . قلت : ولعله اختاره . ثم عندهما إن شاء ضمَّنه معمولا ، وأعطاه الأجر ، وإن شاء ضمنه غير معمول ولا أجر له . من الوجيز . قلت : يعني إذا تلف بعد العمل .

(205) وفي مشتمل الهداية : لو قال الأجير المشترك سرق أو هلك صدق مع حلفه عنده لأن يده يد أمانة عنده وعندهما يضمن ، لأن يده يد ضمان عندهما ، فلا يصدق بلا برهان [5] . قلت : إنما ينفع البرهان عندهما فيما لا يمكن الاحتراز عنه ؛ لما مر ، فلا تغفل . ولا فرق بين ما إذا دفع الأجر أولًا ، غير أنه إذا حلف يسترد ما دفع

---

(1) هو لمحمد بن محمد بن محمد الملقب برضي الدين السرخسي ، قال الفيروزآبادي في ترجمته : هذا المحيط نحو من أربعين مجلدا ، رأيته بشيراز ، وملكته ، وهو أربع محيطات ، والثاني : عشر مجلدات ، والثالث : أربع مجلدات ، والرابع في مجلدين ، وهذه الثلاثة الأخيرة موجودة بمصر والشام .

ترجمته في : تاج التراجم (58) ، الطبقات السنية رقم (2300) ، الفوائد البهية (188-191) .

(2) هو الإمام برهان الشريعة محمود بن صدر الشريعة الأول عبيد الله المحبوبي ، صنفه لابن بنته صدر الشريعة الثاني ، وهو متن مشهور اعتنى بشأنه العلماء بالقراءة والتدريس والحفظ ، واسمه كاملا : وقاية الرواية في مسائل الهداية . انظر : الفوائد البهية (108) .

وكشف الظنون (2020/2) .

(3) هو الإمام الفقيه عمر بن إبراهيم بن محمد المصري الحنفي المعروف بابن نجيم سراج الدين فقيه مشارك في العلوم من تصانيفه : النهر الفائق بشرح كنز الدقائق في فروع الفقه الحنفي ، إجابة السائل باختصار أنفع الوسائل ، الأشباه والنظائر .

ترجمته في : خلاصة الأثر للمحبي (206/3) ، هداية العارفين للبغدادي (796/1) .

(4) قال في الأشباه « أجير القصار أمين لا يضمن إلا بالتعدي ، والقصار على الاختلاف في المشترك ، ومحله عند عدم اشتراط الضمان عليه أما معه فيضمن اتفاقًا ... (61/2 - 62) .

(5) الخلاف بينهما هنا في تحديد من يقع عليه عبء الإثبات للتلف . يذهب أبو حنيفة إلى أن العميل (صاحب المال) هو الذي يكلف الإثبات ، فإن لم يستطع صُدِّق الأجير المشترك فيما يدعيه من التلف أو الضياع أو السرقة . أما الصاحبان فلا يريان ذلك ، ويلزمه البرهان وتقديم البينة فيما يدعيه ، وعليه أن يثبت أن التلف أو الضياع أو السرقة لم يكن بسبب من جهته وأنه لم يكن يستطيع التحرز عن ذلك .

وإن امتنع الخصم . ذكره في البزازية . ويضمن بالاتفاق ما يتلف بعمله [1] كتخريق الثوب من دَقِّه ، وزلق الحمال إذا لم يكن من مزاحمة الناس ، وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل ، وغرق السفينة من مدها ، **قال في الوجيز** : الأجير المشترك إنما يضمن ما جنت يده بشرائط ثلاثة ، **أحدها** : أن يكون في وسعه دفع ذلك الفساد ، حتى لو غرقت / السفينة من موج أو جبل صدمها ، أو زلق الحمال إذا زحمه 19/أ الناس ، وانكسر الدّن ، أو مات المختون [2] من ذلك – لا يضمن . **الثاني** : أن يكون محل عمله مسلما إليه بالتخلية ، حتى لو كان صاحب المتاع معه أو وكيله ، بأن كان راكبا في السفينة فانكسرت بجذب الملاح ، أو كان على الدابة فعطبت من سوقه ، أو رب المتاع والمكاري راكبين أو سائقين أو قاعدين – لا يضمن . ولو كان صاحب المتاع خلف الدابة ، ولا يسوقها ويسوقها [3] الأجير ، فعطبت ، فهلك المتاع ، يضمن . وروي عن أبي يوسف رحمه الله : لو سرق المتاع من رأس الحمال ورب المال معه ، لا ضمان عليه . **الثالث** : أن يكون المضمون مما يجوز أن يُضْمَنَ بالعقد .

قلت : وهذا إشارة إلى ما قال صاحب الهداية [4] : ولا يُضَمَّن [5] بني آدم ممن غرق في السفينة – يعني من مُدِّهِ – أو سقط من الدابة وإن كان بسوقه وقوده ؛ لأن الواجب ضمان الآدمي ، وأنه لا يجب بالعقد وإنما يجب بالجناية .

(**206**) والأجير الخاص : الذي يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل ، كمن استؤجر شهرًا لخدمة أو لرعي الغنم . وإنما سمي أجير واحد ، لأنه لا يمكنه أن يعمل لغيره ؛ لأن منافعه في المدة صارت مستحقة له ، والأجر مقابل للمنافع ، ولهذا يبقى الأجر مستحقا وإن نقص العمل . ولا ضمان على الأجير الخاص ولا فيما تلف من عمله اتفاقا ، إذا لم يتعمد الفساد . ذكر في الإيضاح [6] ، نقلا عن الخانية . قال في الفصولين [7] نقلا عن التجريد : الأجير الخاص لا يضمن إلا بالتعدي . وعلى هذا : تلميذ القَصَّار ، وسائر الصُّنَّاع ، وأجيرهم ؛ لم يضمنوا

---

(1) قاعدة : الأجير المشترك يضمن ما يتلف بعمله اتفاقًا .

(2) المختون : بمعنى المصاهر لسان العرب مادة (ختن) (1102/2) . (3) ساقطة من (ط) .

(4) هو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني الفرغاني شيخ الإسلام برهان الدين المتوفى 593 هـ .

(5) أي الملاح . (6) في (ط) « الإصلاح » . (7) الفصولين (171/2) .

إلا بالتعدي ، وفيما لم يتعدوا ضُمِّن الأستاذ ولا يرجع عليهم اهـ .

(207) لو هلك المتاع في يد الأجير المشترك ثم استحق عليه وضُمِّن القيمة ، لا يرجع على المستأجر بها [1] ، كما في العارية من القنية .

(208) ثم الأجراء يتنوعون أيضا بتنوع العمل ، فلنذكر مسائل كل واحد في نوع يختص به ؛ تسهيلا للاستخراج .

النوع الأول : ضمان الراعي والبقار

(209) الراعي قد يكون أجيرَ واحدٍ ، بأن استأجره شعيرًا ليرعى غنمه بدرهم أو استأجره ليرعى غنمه بدرهم شهرًا وشرط عليه أن لا يرعى غنم غيره ؛ وقد يكون أجيرًا مشتركًا ، بأن استأجره ليرعى غنمه بدرهم شهرا / ولا يَشْتَرِط أن لا يرعى غنم غيره ؛ لأنه متى قدم ذكر 19/ب العمل على الوقت يكون أجيرا مشتركا ؛ لأنه أوقع العقد على الوقت . من الوجيز .

وفي الفصولين : لو قال : استأجرتك لرعي غنمي هذه سنة كاملة ، كل شهر بكذا ، يكون الراعي أجيرا مشتركا . إلا إذا صرح بما هو حكم أجير واحد – بأن قال : على أن لا ترعى معها غنم غيري – فحينئذ يكون أجير واحد .

ولو أورد العقد على المدة أولا – بأن قال : استأجرتك شهرًا بكذا لترعى غنمي – كان أجيرَ واحدٍ ، لا أن يذكر بعدها ما هو حكم الأجير المشترك – بأن قال : على أن لك أن ترعى غنم غيري معها – فحينئذ يصير مشتركا ، ويتغير الكلام بآخره . وكذا في كل من هو في معنى الراعي اهـ .

فإن كان الراعي أجيرَ واحدٍ ، فليس له أن يؤجر لغيره . ولو أنه أجر نفسه من غيره ورعى عنهما ، استحق الأجر كاملا على كل واحد منهما ، ولا يتصدق بشيء ، ويأثم .

ولو ماتت شاة أو أكلها سبع أو غرقت في نهر ساقها منه ، فلا ضمان عليه ، ولا ينقص من الأجر بحسابه . وهو مُصَدَّق فيما يدعي من الهلاك مع اليمين . ولرب الغنم أن يزيد عليه عددا ، والراعي يطيقه ، وعليه رعي أولادها ، ولا يسقط شيء من أجره ببيع بعضها أو هلاكه . وأما إذا كان الراعي أجيرًا مشتركا ، فليس لرب الغنم أن يزيد عليه ، ولا يلزمه رعي الأولاد ، وما بيعَ منها أوهلك سقط من أجره بحسابه .

---

(1) قاعدة : لو هلك المتاع في يد الأجير المشترك ثم استحق عليه وضُمِّن القيمة لا يرجع على المستأجر بها .

ولو شرط عليه أن يرعى أولادها صح استحسانا لأن في فصل الأولاد من أمها [1] ضررًا ، فقلنا بصحة هذه الإجارة مع الجهالة ؛ دفعا للضرر عن أرباب الغنم .

(**210**) ولو خلط الراعي المشترك ، الغنم ، فالقول في التمييز للراعي مع يمينه إن جهل صاحبه ، وإن جهل هو أيضا ضمن قيمة الكل . من الوجيز .

(**211**) وفي مشتمل الهداية نقلا عن القنية : ولدت شاة أو بقرة في يد المشترك فترك الولد في الجبانة [2] حتى ضاع ، لم يضمن ؛ لأنه ليس عليه رعي الأولاد ، إلا أن يَشْرط عليه ، بخلاف أجير الواحد اهـ .

(**212**) الراعي لو كان أجير واحد فماتت من الأغنام واحدة ، لا ينقص من الأجر بحسابها ؛ لأن الغنم لو ماتت كلها لا ينقص من الأجر شيء .

ولو ضرب شاة ففقأ عينها أو كسر رجلها ، ضمن ؛ لأن الأجير الواحد يضمن بالخلاف ، وقد خالف ، لأن الضرب غير داخل في الإجارة [وإنما يدخل تحتها الرعي وهو يتحقق بدون الضرب كالصياح والصفق ؛ لأن الغنم في العادة ، تساق كذلك] [3] تساق كذلك ؛ فإذا ضرب بالخشبة كان ضامنا . ولو هلك شيء منها في السقي والرعيِ لا يضمن لأن الأجير الواحد لا يضمن / ما لم يخالف [4] ، وإنه لم يخالف . لأن السقي داخل تحت العقد . ولو كان أجيرا مشتركا فمات من الأغنام ، لا يضمن بالاتفاق ؛ إذا الموت حتف أنفه مما لا يمكن التحرز عنه ، وهذا لو ثبت الموت بتصادقهما أو بالبينة . فأما إذا ادعى الراعي الموت وجحد رب الغنم ، فعند أبي حنيفة – رحمه الله : القول قول الراعي لأنه أمين ، وعندهما : القول قول رب الأغنام [5] .

20/أ

---

(1) « من أمها » من (ط) وأثبتناها ؛ تتمة للمعنى .

(2) « الجبّانة . بالتشديد – : « الصحراء وتسمى بها المقابر ؛ لأنها تكون في الصحراء ؛ تسمية للشيء باسم موضعه » لسان العرب مادة (جبن) (540/1) .

(3) من (ط) وليست في (ص) وأثبتناها لتتمة السياق بها .

(4) قاعدة : الأجير الواحد لا يضمن ما لم يخالف .

(5) يلاحظ تخفيف مسئولية الأجير المشترك عند أبي حنيفة ، بإيجاب عبء الإثبات على العميل ، صاحب المال ، الذي يدعي تقصير الأجير أو تعديه . أما الصاحبان فتتغلظ هذه المسئولية عندهما بتكليفهما الأجير المشترك بتقديم البينة على أن التلف لم يكن بتقصيره أو تعديه وأنه لم يستطع التحرز عنه .

ثم الأجير المشترك لو ساق الأغنام فهلك منها ، لا من سياقه – بأن صعد الجبل أو مكانا مرتفعا ، فتردى منه . فعطب – فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله ، لأن الهلاك ما كان من قِبَلِه ، وعندهما : يضمن ؛ لإمكان التحرز عنه – بأن لا يأتي هذا المكان أو يحفظ عند صعود الجبل – وكذا لو أوردها نهرًا ليسقيها فغرق شاة منها ، لا يضمن عنده ، وعندهما : يضمن . وكذا لو أكل منها سبع أو سُرِق ، فعلى هذا الخلاف . ولو ساقها إلى الماء ليسقيها فغرقت ، ضمن بلا خلاف . وكذا لو ساقها فعطبت منها شاة بسياقه – بأن استعجل عليها فعثرت فانكسرت رجلها ، أو اندق عنقها – فعليه الضمان بالاتفاق . وكذا في المشتمل نقلا عن الذخيرة [1] .

قال في الفتاوى الصغرى : أما إذا هلكت عند السقي بآفة سماوية فلا يضمن .

(213) [2] لو أكل الذئب الغنم والراعي عنده : إن كان الذئب أكثر من واحد لا يضمن ، لأنه كالسرقة الغالبة ؛ وإن كان واحدا يضمن لأنه يمكن المقاومة معه ، فكان من جملة ما يمكن الاحتراز عنه ، بخلاف الزائد على الواحد اهـ .

(214) البقار لو ساق البقر فتناطحت فقتل بعضها بعضًا أو وطئ بعضها بعضا في سوقه ، أو استعجلها في السوق فنفرت بقرة منها فكسرت رجلها ، أو ساقها في الماء لتشرب فغرقت – ضمن لو كان مشتركا ، وإن كان خاصًّا لا يضمن . وكذا لو كان البقر لقوم شتى وهو أجير واحدِهم ، ضمن ما تلف من سياقه . من الفصولين [3] .

(215) وفي المشتمل نقلا عن الذخيرة : لو حدثت هذه العوارض من سَوْقِه : إن كان الراعي مشتركا ، فهو ضامن على كل حال ؛ لأن هذه جناية من يده . وإن كان خاصا : إن كانت الأغنام لواحد لا يضمن ، وإن كانت لاثنين أو ثلاثة ضمن .

---

(1) هي كتاب « ذخيرة الفتاوى » المشهورة بالذخيرة البرهانية للإمام برهان الدين محمود بن أحمد بن عبدالعزيز بن عمر بن مازة البخاري المتوفى سنة 616 هـ ، اختصرها من كتابه المشهور بالمحيط البرهاني . انظر : كشف الظنون (823/1) والجواهر المضية (589/4) ومن الكتب الموسومة بهذا الاسم : كتاب « الذخيرة » في فروع المالكية لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة 684 هـ . كشف الظنون (825/1) .

(2) في (ط) : « وفي البزازية » .

(3) الفصولين (172/2) .

20/ب وصورة الأجير الخاص في حق الاثنين أو الثلاثة : أن يستأجر / رجلان أو ثلاثة راعيًا شهرًا ليرعى غنمًا لهما أَوْ لَهُم فقد فَرَّق في حق الأجير الخاص بين ما إذا كانت الأغنام لواحد وبين ما إذا كانت لاثنين أو ثلاثة ، يُحْفَظُ هَذَا جِدًّا . وفيه أيضا نقلا من السير الكبير : الأجير الخاص لو عَنُفَ في السير فحدثت هذه العوارض ، يضمن من غير فصل ؛ أو شَرَطَ المالِكُ على الراعي أن يأتيَ بسمة [1] الميت وإلا فهو ضامن . فلم يأت بالسمة ، لم يلزمه الضمان . هكذا ذكره في المبسوط بلا خلاف . وذكر الحاكم [2] في مختصره [3] أنه لا يضمن عند أبي حنيفة – رحمه الله – ؛ لأنه أمين شرعا [فلا يصير ضمينا شرعيًا] [4] كالمودَع . وعندهما : يضمن . من الوجيز .

وفي البزازية [5] : شرط على الراعي أن يأتي بِسِمَتها وإلا فهو ضامن ، لا يجب عليه إتيان السمة ، ولا يضمن بهذا الشرط . وهل يفسد العقد بهذا الشرط ؟ ذكر أبو بكر إن كان العقد في الشرط فالعقد يَفْسُد . وإن بعده لا يَفْسُد العقد والشرط فاسد . ا هـ .

(**216**) إذا كان الراعي أجيرا مشتركا ، فرعاها في موضع ، فعطبت واحدة منها أو هلكت بآفة ، نحو : الغرق في الماء ، أو افتراس سبع ، أو سقوط من علوٍّ وما أشبهه ، فقال ربُّ الغنم : شَرَطتُّ عليك أَن ترعى في موضع كذا وكذا – غير موضع رعي فيه – وقال الراعي : شَرَطْتَ عليَّ الرعيَّ في الموضع الذي رعيتُها فيه – فالقول لرب الأغنام بالإجماع ، فيضمن الراعي ؛ إذ الإذن يُسْتَفاد من جهته [6] ، والبينة بينة الراعي حتى لا يضمن . عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – ؛ لأنه هو المدعي ؛

---

(1) الوسم : أثر الكي ، واتسم الرجل إذا جعل لنفسه سمة يعرف بها لسان العرب مادة (وسم) (4838/6) .

(2) عبد الرحمن بن محمد الكاتب الحاكم . قال اللكنوي : كان عالما ، فقيها ، جامعًا للعلوم ، أخذ عن أبي بكر محمد بن الفضل ، وكان يرحل إليه في الواقعات والنوازل . انظر : الفوائد البهية (93) ، والطبقات السنية برقم (1193) ، والجواهر المضية (401/2) .

وهناك آخر يعرف بعبد الرحمن بن محمد أبو سعد الحاكم بن درست

قال القرشي : أحد أئمة العصر في الأدب والمعتمد عليه والرجوع إليه ، قرأ على الأستاذ أبي بكر محمد بن العباس الطبري ، وسمع الدواوين وحصلها وأتقنها وصنف الكتب ، وصحح الأصول . مات سنة 431 هـ . انظر ترجمته في الطبقات السنية (1191) ، الجواهر المضية (403/2) .

(3) هو أحد مصنفات ، الحاكم الشهيد : هو محمد بن محمد بن أحمد وقد صنف المختصر والمنتقى والكافي .

(4) ساقطة من (ط) . (5) البزازية (86/5) .

(6) قاعدة : الإذن يستفاد من جهة الراعي .

إذ يُثْبِتُ ما ليس بثابت . وكذا لو كان خاصا واختلفا على نحو ما بَيَّنَّا فالقول لرب الأغنام . من الفصولين [1] .

(217) الراعي لو خالف في المكان ، ضمن ولا أجر ، ولو سلمت يجب الأجر استحسانا . ولو اختلفا في مكان الرعي ، فالقول قول رب الغنم ويضمن الراعي بالإجماع .

(218) راعي الرِّماك [2] إذا تَوَهَّقَ [3] رمكة فوقع الوهق في عنقها فجذبها فماتت ، عامتهم على أنه لا يضمن على كل حال .

(219) وإذا اختلفا في العدد ، فالقول قول الراعي والبينة بينة صاحب الغنم ، وليس للراعي أن يشرب لبنها . من الخلاصة .

سئل نجم الأئمة الكرخي [4] عمن أسلم أفراسه إلى الراعي ليحفظها مدة معلومة ودفع إليه أجرة الحفظ والرعي واشتغل الراعي بمهمة ، وترك الأفراس ، فضاعت ، فهل يضمن ؟ فقال : لا إن كان ذلك متعارفا فيما بين رعاة الخيل والأنْعُم .

(220) وعن أبي حامد [5] لو قال البقار المشترك لا أدري أين ذهب الثور فهذا إقرار بالتضييع في زماننا . من / القنية . 21/أ

(221) السمة لا تصلح للاعتماد ولا تدفع اليمين عن الأجير [6] .

(222) الراعي المشترك ومن بمعناه إذا ادعى الرَّدَّ أو الموت : فمن جَعَل العَيْـنَ

---

(1) الفصولين (173/2) .

(2) الرِّماك : جمع رمكة وهي الفرس والبرذونة التي تُتَّخذُ للنسل ، مُعَرَّب . قال الجوهري ، الرمكة : الأنثى من البراذين ، والجمع : رِماك ورمكات وأرماك (عند الفراء) لسان العرب مادة (رمك) (1733/3) .

(3) وهق « الوهق : الحبل المغار يرمى فيه أنشوطة فتؤخذ به الدابة والإنسان ، والجمع : أوهاق . وأوهق الدابة : فعل بها ذلك » لسان العرب مادة (وهق) (4933/6) .

(4) في (ط) الحكيمي ولعلها الأصوب ؛ لأني لم أقف في كتب تراجم الحنفية على نجم الأئمة الكرخي . ونجم الأئمة الحكيمي هو نجم الدين الحكيمي ، ونجم الأئمة الحلمي وهو تلميذ حسن بن منصور قاضيخان ، وأستاذ ركن الأئمة الواجاني انظر ترجمته في : الطبقات السنية برقم (3026) ، الجواهر المضية (441/4) ، الفوائد البهية (220) .

(5) هو أبو حامد السرخسي ، تفقه على عبد الرحيم بن عبد السلام الغياثي وانقطع إليه ، وبه تخرج ، وأبو حامد هذا أحد من عزا إليه صاحب « القنية » وعلم له « حم » .

ترجمته – مفصلة – في : الطبقات السنية برقم (2850) ، الجواهر المضية (33/4) .

(6) قاعدة : السمة لا تصلح للاعتماد ولا تدفع اليمين عن الأجير .

في يده أمانة قال بعدم الضمان ، كالإمام [1] ، وقُبِل قولُه كالمودع ؛ ومن قال بالضمان عليه ، كصاحبيه [2] لم يصدقه إلا ببينة .

دفع إلى المشترك ثورا للرعي ، فقال : لا أدري ، أين ذهب الثور؟ فهو إقرار بالتضييع .

[راعي الرماك لو وهق برمكة فوقع الوهق في عنقها ، فماتت ، ضمن ؛ إذ الوهق لم يدخل تحت الإذن . ولو فعل بإذن لا يضمن مطلقا . ولو شرط ضمان ما تلف فسد العقد ، لا] [3] لو شرط على الراعي ضمان ما تلف بفعله فإنه يصح ولا يفسد [4] العقد إذا العقد يقتضيه .

(223) الراعي لو خلط الغنم بعضها ببعض ؛ فإن كان يقدر على التمييز لا يضمن ، ويكون القول قوله في تعيين الدواب أنها لفلان ؛ ولو لم يمكن التمييز ضمن قيمتها يوم الخلط ، والقول في القيمة قول الراعي .

ولو دفع غنمًا [5] إلى غير مالكها فاستهلكها الآخذ وأقرَّ به الراعي ، ضمن الراعي لا الآخذ ، ولا يُصَدَّقُ الراعي في حق الآخذ لو أقر وقت الدافع أنها للآخذ .

(224) نفرت بقرة من الباقورة [6] ولم يتبعها الراعي لئلا يضيع الباقي ، لا يضمن بالإجماع لو خاصًّا ، وضمن عندهما [7] لو مُشْتَرَكًا ؛ لا عنده [8] لأنه إنما يضمن بترك الحفظ ، إذا تركه بغير عذر . ولو تركه بعذر فلا يضمن ، ولهما أنه تركه بعذر يمكن التحرز عنه . من الفصولين [9] .

(225) وفي المشتمل نقلا عن صاحب الذخيرة [10] أنه قال : رأيت في بعض

---

(1) يقصد أبا حنيفة – رحمه الله . (2) أبو يوسف ومحمد – رحمهما الله – . (3 ، 4) ساقطة من (ط) .

(5) من (ط) ، وليست في (ص) . وما أثبتناه هو الصواب .

(6) الباقورة : اسم جمع لبقرة قال في اللسان : « وأما بَقَر ، وباقر ، وبَقِير ، وباقور ، وباقورة ، فأسماء للجمع » لسان العرب مادة (بقر) (324/1) . (7) أي الإمامان : أبو يوسف ومحمد – رحمهما الله .

(8) أي : الإمام أبو حنيفة – رحمه الله . (9) الفصولين (173/2) .

(10) هو الإمام برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمرو بن مازة البخاري المتوفي سنة 616 هـ . وكتابه : ذخيرة الفتاوى المشهورة بالذخيرة البرهانية ، اختصرها من كتابه المشهور بالمحيط البرهاني . ومن الكتب الموسومة بالذخيرة : « الذخيرة » في فروع المالكية لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة 684 هـ .

انظر : كشف الظنون (823/1 ، 825) ، الجواهر المضية (589/4) .

النسخ : لا يضمن فيما ندَّتْ [1] لو لم يجد من يبعثه ليردها أو يبعثه ليخبر صاحبها بذلك . وكذا لو تفرقت فِرَقًا ولم يقدر على اتباع الكل ، فتتبع البعضَ وترك البعضَ ، لا يضمنُ ؛ لأنه ترك الحفظ بعذر . وعندهما : يضمن ؛ لأنه ترك الحفظ بعذر يمكن التحرز عنه . اهـ .

(226) وفي البزازية [2] : إنما يضمن عندهما ؛ لأنه طمع في الأجر الوافر بِتَقَبُّلِ الكثير ، ولا يقدر على اتباع الكل ، وكان من جبايته حكما ، والخاص لا يضمن إجماعا انتهى .

(227) بقار لقرية لهم مرعى مُلْتَفٌّ بالأشجار لا يمكنه النظر إلى الكل ، فضاعت بقرة ، لا يضمن . ولو مرت على قنطرة فدخلت رِجْلُها في ثقبها فانكسرت ، أو دخلت في ماء عميق ، والبقار لا يعلم ، ولم يَشُقْهَا ، ضمن لو أمكنه سوقها .

(228) أهل قرية عادتهم أن البقار إذا أدخل السرح في السكك يرسل كل بقرة في سكة صاحبها / ولم يسلمها إليه ، ففعل الراعي كذلك ، فضاعت بقرة قبل أن تصل إلى صاحبها – لا يضمن ؛ إذ المعروف كالمشروط [3] . وقيل : لو لم يعد ذلك خلافا لا يضمن . 21/ب

(229) زعم البقار أنه أدخل البقرة في القرية ، ولم يجدها صاحبها ، ثم وجدها بعد أيام قد نفقت في نهر الجبانة ، قالوا : لو كان عادتهم أن يأتي البقار بالبقور إلى القرية . ولم يكلفوا [4] بأن يدخل كل بقرة في منزل ربها ، صدق البقار مع يمينه في أنه جاء بها إلى القرية . من الفصولين [5] .

(230) شرط البقار أنه يُدْخِلُ البقرة في القرية ويبرأ بلا تسليم إلى المالك ، ففي حق من سمع هذا الشرط يعمل فيه ، لافي حق من لم يسمع من البزازية [6] .

(231) وفي المشتمل عن المنتقى [7] : أن البقار إذا شرط مع أصحاب البقور

---

(1) نَدَّت : نفرت وشردت ، جاء في لسان العرب مادة (نَدَّ) (4381/6) « نَدَّ البعير يَنِدُّ ندودًا إذا شرد » .

(2) البزازية : لم أجدها في بابها وصون الضمان : نوع في الراعي والأبقار (84/5) .

(3) قاعدة : المعروف كالمشروط .

(4) كذا في (ط) ، (ص) ، ولعله : « ولا يكلَّفَ ... » أو « ولا يكلفوه ... » كذا ما تقتضيه اللغة .

(5) الفصولين (174/2) . (6) البزازية (121/5) .

(7) هو كتاب للحاكم الشهيد أبي الفضل محمد بن محمد بن أحمد المقتول شهيدا سنة 334 هـ ، وفيه نوادر من المذهب قال عبد القادر القرشي في خاتمة كتابه الجواهر المضية : فائدة للحنفية المنتقى للحاكم الشهيد ، وللمالكية المنتقى للباجي . كشف الظنون (1851/2) الجواهر المضية (590/4) .

أني إذا أدخلت بقر القرية إلى موضع كذا فأنا بريء منها ، جاز الشرط ، فهو بريء . فإن بعث ببقرة رجل إلى ذلك الموضع ولم يسمع ذلك الرجل بالشرط الذي كان بين الراعي وبين أهل القرية ، لم يبرأ البقار حتى يردها عليه . وإن كان قد سمع بالشرط جائز عليه استحسانا .

(232) وعن النوازل : امرأة بعثت بقرًا إلى البقار ، ثم جاء الرسول وقال للبقار : البقر لي ، وأخذه منه ، وهلك في يده : فإن أقامت بينة فلها أن ترجع على البقار ؛ لأنه ظهر أن البقار دفع مالها إلى غيرها بغير إذنها ، ثم لا يرجع البقار على الرسول إن كان يعلم أنه لها ومع ذلك دفع إليه ؛ وإن لم يكن يعلم بذلك يرجع ؛ لأنه مغرور . وعن فوائد صاحب المحيط : رجل بعث بقرة إلى البقار على يدي رجل ، فجاء إلى البقار وقال : إن فلانا بعث إليك بهذه البقرة ، فقال البقار : اذهب بها فإني لا أقبلها ، فذهب بها فهلكت فالبقار ضامن ؛ لأنه لما جاء إلى البقّار فقد انتهى الأمر ، فيصير البقار أمينا ، وليس للمودَع أن يودِع اهـ . قال صاحب الفصولين [1] . أقول : فيه نظر [2] ؛ إذ ينبغي أن لا يضمن . إذ لم يَقْبَل ، فلا يصير مودَعًا ، ويؤيده ما في الذخيرة في ضمان المودَع ، من أنه لو وضع ثوبا عند رجل وقال : هو وديعة عندك وقال الرجل : لا أقبل ، فإنه لا يضمن .

(233) الراعي لو وجد في بادكه [3] بقرة لغيره فطردها بقدر ما تخرج من بادكه ، لا يضمن / ولو ساقها بعد ذلك ضمن . 22/أ

(234) أهل قرية يَرْعَوْن دوابَّهم بالنوبة ، فضاعت بقرة في نوبة أحدهم ، قيل : هو ضامن عند من يُضَمِّن الأجيرِ المشترك . وقيل : لا يضمن وفاقا ؛ لأنه مُعَيِّنٌ لا أجير ، إذ لو جعل أجيرا كان مبادلةَ منفعةٍ بمنفعةٍ من جنسها – وذلك لم يجز –

---

(1) الفصولين جـ 174/2 .

(2) هو الشيخ بدر الدين محمود بن إسرائيل بن عبد العزيز الشهير بابن قاضي سماوة ولد في قلعة « سماوة » من بلاد الروم وحفظ القرآن وقرأ بعض العلوم بقونية وارتحل إلى الديار المصرية وقرأ هناك مع السيد الشريف ، وبرع في جميع العلوم ، وصنف لطائف الإشارات في الفقه ، وشرحه « التسهيل » ، و « جامع الفصولين » جمع فيه بين فصول العمادي وفصول الأستروشني توفي سنة 818 هـ .
الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية ، والتعليقات السنية على الفوائد البهية (127) .

(3) يعني باقورة .

فكان معينا لا أجيرا ، والمعين لا يضمن [1] .

(235) وفي الخلاصة : أهل قرية يرعون دوابهم بالنوبة ، فذهبت منها بقرة في نوبة أحدهم [2] ، لا يضمن ، وكل واحد منهم معين في رَعْيَتِهِ ، كذا قال أبو الليث . بخلاف الأجير المشترك ؛ حيث يضمن عندهما ا هـ . ولو كانت نوبة أحدهم فلم يذهب ، واستأجر رجلا ليحفظها ، فأخرج الباقورة إلى المفازة ، ثم رجع إلى أكله – يعني الأجير – ، ثم عاد فضاعت بقرة منها : فلو ضاعت بعدما رجع الأجير عن أكله لم يضمن أحد ، ولو قبل ذلك يضمن الأجير لا صاحب النوبة ؛ إذ له أن يحفظ بأجزائه . لكن هذا لو لم يشرط عليه الحفظ بنفسه ، أما لو شرط يضمن بالدفع إلى غيره . قالوا : إنما يضمن الأجير هنا لو لم يترك مع الدواب حافظا من أهله ، [أما لو ترك حافظا من أهله] [3] فلا ضمان عليه لو تركه . وهذا أيضا لو لم يشرط عليه العمل بنفسه ، أما لو شرط ضمن .

(236) وللراعي أن يرد الغنم مع غلامه أو أجيره أو ولده الكبير الذي في عياله – إذ الرد من الحفظ – ، وله الحفظ بيد من في عياله ، فله الرد إلى من في عياله ، كالمودع . فلو هلك في يده حالة الردّ ؛ فلو كان الراعي مشتركا لا يضمن عند أبي حنيفة – رحمه الله – مطلقا ، وعندهما : يضمن لو أمكن التحرز عنه ، كما لو رَدَّ بنفسه ، ولو خاصا لا يضمن مطلقا ، كَرَدِّه بنفسه .

. وشُرِطَ كون الرادِّ كبيرا يقدر على الحفظ ؛ لأنه لو كان صغيرا يعجز عن الحفظ يكون تضييعا ، والأجير يضمن بالتضييع وفاقا . وشُرِطَ كونه في عياله ، وإلا كان هو والأجنبي سواء ، وليس له الرد مع الأجنبي ، وكذا مع من ليس في عياله .

وذكر الطواويسني [4] : للأجير المشترك أن يرد مع من ليس في عياله ، لا للخاص .

---

(1) قاعدة : المعين لا يضمن .

(2) من (ط) وليست في (ص) وأثبتناها لأن السياق يقتضيها . (3) ساقطة من (ط) .

(4) أحمد بن محمد بن حامد أبو بكر الطواويسي ، روى عن : محمد بن نصر المروزي ، وعبد الله بن شيرويه ، وغيرهما . روي عنه : نصر بن محمد بن غريب الشاشي ، وأحمد بن عبد الله بن إدريس ، توفي سنة 344 هـ بسمرقند والطواويسي – بفتح الطاء المهملة والألف بين الواوين وسكون الياء المنقوطة باثنتين من تحت ، من آخرها السين– نسبة إلى « طواويس » ، قرية من قرى بخارى على ثمان فراسخ منها .

انظر : الجواهر المضية في تراجم الحنفية (265/1) ، الأنساب للسمعاني (372) ، الطبقات السنية رقم (311) الفوائد البهية (3) .

والحاكم مهرويه سَوَّى بينهما ، وقال : ليس لهما ذلك . من الفصولين سوى مسألة الخلاصة . وفيه أيضا عن التجريد : لو لم يكن الأجير أو الولد في عياله ؛ فلو بعثه في يده ، قال الطواويسي : لو كان البقار / مشتركا ضمن ، لا لو خاصا ، 2/ب وقال مهرويه : ضمنا ، وعن الأستروشني [1] ، قال الطواويسي : ضمن لو خاصا لا لو مشتركا ، ثم قال ، أقول : الأوّل أقرب ؛ لأن الخاص يده كيد المالك ، حتى لا يضمن ما تلف بفعله بلا تعد بخلاف المشترك .

(237) إذا نام الراعي حتى ضاع بعضها : إن نام مضطجعا كان ضامنا ، وإن نام جالسا وغاب البقر عن بصره كان ضامنا ، وإلا فلا . من المشتمل .

(238) البقار لو ترك البقر عند رجل ليحفظها ، ورجع هو إلى القرية ليُخْرج ما تخلف منها أو لحاجة نفسه ، فضاع بعضها ، قالوا : إن لم يكن الحافظ في عياله ضمن ، وإلا فلا . من قاضيخان [2] .

(239) البقار لو ترك الباقورة بيد أجنبي ليحفظها ، فلو تركها قليلا لبول أو أكل أو تغوط أو نحوه لا يضمن ؛ إذ هذا القدر عفو . من الفصولين [3] .

(240) وفي البزازية [4] : عن المحيط ترك الباقورة على يد غيره ليحفظها إذا غاب لا يضمن إن يسيرا ، كأكل وغائط وبول ؛ لأنه عفو [5] .

وفي الديناري [6] : إن كان هو من عياله لا يضمن ، وإلا يضمن .

---

(1) هو أبو جعفر محمد بن محمود المكي الملقب ببرهان الدين ، والأستروشني نسبة إلى « أستروشنة » – بضم الألف وسكون السين المهملة وضم الراء المهملة وسكون الواو وفتح الشين المعجمة في آخره نون – وهي بلدة كبيرة وراء « سمرقند » ودون « سيحون » وقد يزاد فيها التاء ، فيقال : الأستروشنى . تفقه على أبي بكر محمد بن الفضل عن عبد الله السيزموني .

انظر ترجمته في أعلام الأخبار رقم (422) وكشف الظنون (19/1) والفوائد البهية (57 ، 58) وهدية العارفين (366/1) .

(2) لا توجد في مكانها في فتاوى قاضيخان .

(3) الفصولين (175/2) .

(4) البزازية : لم أجدها في بابها وهو الضمان : نوع في الراعي والأبقار (84/5) .

(5) ساقطة من (ط) .

(6) عبد الكريم بن يوسف بن محمد العباسي الديناري أبو نصر سمع أبا القاسم بن الحصين وغيره . وسمع منه القاضي أبو المحاسن عمر بن علي القرشي ، قال ابن النجار : فقيه حنفي عمر حتى أدركناه ، وسمع منه =

وفي فوائد برهان الدين [1] : تركها في بعض النهار على يد زوجته وجُمعت الليلة ، ولم يُدْر أن الضياع عند أيهما كان ، يُضمن . اهـ ما في البزازية .

(241) البقار إذا غاب عن الباقورة فوقعت في زرع فأفسدته لا يضمن [2] .

(242) البقار إذا أرسلها في الزرع أو أخرجها القرية وهو يذهب معها حتى وقعت [3] الباقورة في الزرع أو أتلفت مالا في سَنَنِها ، ضمن البقار [4] .

(243) وليس للراعي والبقار إنزاء الفحول على الإناث ، ولو فعل ضمن ما هلك فيه . ولو ترك الفحل بلا إنزائه ، لا يضمن عند أبي حنيفة – رحمه الله – من الفصولين [5] .

(244) وفي المشتمل عن الذخيرة : إذا خاف الراعي هلاك شاة فذبحها ، فهو ضامن قيمتها يوم الذبح ؛ لأن الذبح ليس من عمل الرعي في شيء ، فلا يدخل تحت العقد ، قال مشايخ بلخ [6] : هذا إذا كانت يُرْجَى حياتُها ، أو كانت مشكل الحال يرجى حياتها وموتها . أما إذا تيقن موتها فلا ضمان عليه ؛ لأن الأمر / بالرعي 23/أ أمر بالحفظ [7] ، والحفظ الممكن حال تيقن الموت الذبح ، فيصير مأمورًا بالذبح في هذه الحالة . وكذا الذبح في البقر ؛ لأن الذبح في مثل هذه المواضع لإصلاح اللحم ، فأما الحمار فلا يذبح . وكذا البغل ؛ لأن الذبح لا يصلح لحمهما ، ولا يُذْبَح الفرس أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله ؛ إذ الصحيح من مذهبه أن لحم الفرس مكروه كراهة

= أصحابنا ، ولم يتفق لنا لقاؤه ، وله الفتاوى المعروفة .

والديناري – بكسر الدال – : قرية بالقرب من « استراباذ » منها عبد الكريم هذا ، وأبو الفتح عبد الجبار بن أحمد وقد توفي عبد الكريم سنة 593 هـ ترجمته في : كتاب أعلام الأخيار برقم (398) ، الطبقات السنية برقم (1299) ، الجواهر المضية (101) ، الفوائد البهية (101) ، هدية العارفين (609/1) .

(1) هي فوائد العلامة برهان الدين محمود بن الصدر السعيد المحيط ، كان من كبار الأئمة ، وأعيان فقهاء الأمة ، من تصانيفه : المحيط البرهاني ، والذخيرة ، والتجريد ، وشرح الزيادات ، وغيرها . كشف الظنون (1296/2) .

(2) محله إذا كان الحفظ على أهل الزرع ، لأنه لا يكون مقصرا عندئذ . ومجمل هذه المسألة والتي تليها أن ما أتلفته الحيوانات يوجب الضمان على المسئول عن حفظها إن وقع منه تقصير ، وإلا لم يجب عليه الضمان .

(3) في (ط) : « وقفت » .

(4) ساقطة من (ط) .

(5) الفصولين (175/2) .

(6) في (ط) : « مشايخنا » .

(7) قاعدة : الأمر بالرعي أمر بالحفظ .

تحريم . اهـ . وفي الخلاصة : الراعي لو خاف الموت على الشاة فذبحها ، لا يضمن ، وكذا استحسن بعض مشايخنا إذا كانت بحيث يتحقق موتها . اهـ .

(**245**) مرض عند البقار ثور لا يرجى حياته ، فجاء به ، فلم يجد مالكه ، فسلمه إلى أم المالك ، فأمرت قصّابا فذبحه - يُخَيَّرَ المالك في تضمين أي الثلاثة شاء ، إن لم تكن الأم في عيال الابن ، وإلا فلا ضمان على البقار . قال رحمه الله [1] : ولم يذكر حكم القصاب والأم ، وذلك ينبني على أن الأجنبي إذا ذبح حيوانا مأكول اللحم في حال لا يرجى حياته ، وهو مذكور في فتاوى ظهير الدين ، فاختار الصدر الشهيد [2] في ذبح مثل هذا الحيوان المريض إذا كان مأكول اللحم أن الأجنبي يضمن ، بخلاف البقار والراعي . وقال أبو الليث : الأجنبي لا يضمن ، كالبقار والراعي ؛ للإذن دلالة في الذبح . فأما في الفرس والبغل والحمار فيضمن عندهم . هذه في القنية من الغصب .

(**246**) ولو شرط على الراعي ذبح ما خيف هلاكه فلم يذبحه فهلك ، ينبغي أن لا يضمن ؛ إذ في هذا الشرط الضمان [3] فيما مات حتف أنفه ، وثمة لا يضمن . وشرط الضمان على الأمين باطل ، كذا قال الأستروشني. وقال عماد الدين [4] في فصوله [5] : وعندي أنه يصح هذا الشرط ؛ لما مر أن ذبح مثله من

---

(1) يقصد الإمام أبا حنيفة - رضي الله عنه .

(2) هو برهان الأئمة أبو محمد حسام الدين عمر بن عبد العزيز المعروف بالصدر الشهيد قال اللكنوي : إمام في الفروع والأصول ، المبرز في المعقول والمنقول ، كان من كبار الأئمة وأعيان الفقهاء ، له اليد الطولى في الخلاف والمذهب ، تفقه على أبيه برهان الدين الكبير عبد العزيز ، واجتهد وبالغ إلى أن صار أوحد أهل زمانه وناظر العلماء ودرس للفقهاء ، وقهر الخصوم وفاق العظماء .

وله : الفتاوى الصغرى والكبرى ، وشرح أدب القضاء للخصاف ، وشرح الجامع الصغير .

قال القاري : إن له ثلاثة شروح على الجامع ؛ مطول ، ومتوسط ، ومتأخر ، وله الواقعات والمنتقى ، وهو أستاذ صاحب المحيط الرضوي ، قتل في سنة 536 هـ في شهر « صفر » بعد وقعة « قطوان » بسمرقند ، ونقل جسده إلى بخارى . ترجمته في : النجوم الزاهرة (268/5) ، مفتاح السعادة (277/2) ، الطبقات السنية (1628) ، الجواهر المضية (649/2) الفوائد البهية (149) .

(3) ساقطة من (ط) .

(4) هو جمال الدين بن عماد الدين الحنفي . انظر : كشف الظنون (1270/2) .

(5) تعرف بالفصول العمادية ، و فصول العمادي في الفروع لجمال الدين بن عماد الدين الحنفي ، رتبها على أربعين فصلا في المعاملات فقط . كشف الظنون (1270/2) .

الحفظ ، وكأنه شَرَط عليه غايةَ ما في وسعه من الحفظ فيجوز ، فلو لم يذبح فقد قصر في حفظ شرط عليه ، فيضمن ، وخرج عن هذا جواب ما ذكره من اشتراط الضمان على الأمين .

قال صاحب الفصولين ، أقول : الظاهر أن الذبح ليس من الرعي ، فلا يدخل تحت العقد ، فهو متبرع في التزامه ، فلا يضمن . وأقل ما فيه أنه لا يخلو عن الشك فلا يضمن بالشك .

(247) وفي المشتمل عن فوائد صاحب المحيط [1] : اختلف / المالك مع 23/ب الراعي ، فقال الراعي : ذبحتها وهي ميتة ، وقال المالك : ذبحتها وهي حية ، فالقول قول الراعي . وعن النوازل : لو قال الراعي ذبحتها مريضة ، وقال صاحبها ما بها مرض ، فالقول قول رب الشاة ، ويضمن الراعي لأنه أقر بسبب الضمان .

(248) وفي الخلاصة : رجل دفع بقرة إلى رجل بالعلف مناَصَفَة وهي التي تُسَمَّى بالفارسية (كاونيم سور) بأن دفع على أن ما يحصل من اللبن والسمن بينهما نصفان ، فهذا فاسد والحادث كله لصاحب البقرة والإجارة فاسدة . ولو أكل اللبن مع هذا والبعض قائم ، فما كان قائما يُرَدُّ على مالك البقرة ، ويَرُدُّ مثل ما أكل من اللبن والمصل للذي فعل [2] ، وله على المالك قيمة علفها ، وأجر المثل في قيامه عليها ؛ فلو أن المدفوع إليه دفع إلى آخر بالنصف فهلك ، فالمدفوع إليه الأول ضامن . ولو بعث المدفوع إليه البقرة إلى السرح ، فلا ضمان عليه اهـ .

(249) وكذا لو دفع الدجاج على أن يكون البيض بينهما ، والحادث كله لصاحب الدجاج . ذكره في النوازل [3] . وفيها في المتفرقات : دفع غنما وشرط للراعي من لبنها وجبنها شيئا معلوما وما بقي لرب الغنم فهو فاسد ، ويضمن الراعي ما أخذ [4] وله على رب الغنم أجر المثل ، وكذا لو جعل الصوف أو اللبن أجرًا اهـ .

---

(1) تعرف بفوائد صاحب المحيط وبفوائد برهان الدين ، وهو العلامة برهان الدين . انظر : كشف الظنون (1296/2) .

(2) أي أن السمن للذي استخلصه من اللبن ، لأنه نتيجة فعله ، ويرد لصاحب البقرة مثلما أخذ من اللبن .

(3) في (ط) : « البزازية » . (4) في (ط) « ما فسد » .

النوع الثاني : ضمان الحارس

(250) استأجر رجلا لحفظ الخان فسُرِق من الخان شيء ، لا ضمان عليه ؛ لأنه يحفظ الأبواب . أما الأموال فإنها في يد أربابها في البيوت . وروي عن أحمد ابن محمد القاضي [1] في حارس يحرس الحوانيت في السوق ، فنُقِبَ حانوت ، فسرق منه شيء : أنه ضامن ؛ لأنه في معنى الأجير المشترك ؛ لأن لكل واحد حانوتا على حدة ، فصار بمنزلة من يرعى غنما لكل إنسان شاة ونحو ذلك .

(251) وقال الفقيه أبو جعفر [2] ، والفقيه أبو بكر [3] : الحارس أجير خاص ؛ ألا يُرى أنه لو أراد أن يشغل نفسه في موضع آخر ، لم يكن له ذلك ، فلا يضمن الحارس إذا نقب حانوتًا ؛ لأن الأموال محفوظة في يد ملاكها ، وهو الصحيح ، وعليه الفتوى . من المشتمل .

(252) وفي الخلاصة : حارس يحرس الحوانيت في السوق فنقب حانوت رجل ، فسرق منه شيء ، لا يضمن ؛ لأن الأموال في يد أربابها ، وهو حافظ الأبواب ، كذا قال الفقيه أبو جعفر وعليه الفتوى ، قال : وهذا قولهما [4] ، أما عند أبي حنيفة – رحمه الله – : لا يضمن مطلقا / وإن كان في يده ؛ لأنه أجير . اهـ . 24/أ

(253) الخاني المستأجر لحفظ الأمتعة ليلا ونهارا ، ذهب إلى الحمام بعد طلوع الفجر ، قبل

---

(1) أحمد بن محمد القاضي هو : أحمد بن بن محمد بن عبد الله النيسابوري المعروف بقاضي الحرمين . كان شيخ الحنفية في زمانه بلا مدافعة . أخذ عن أبي طاهر محمد الدباس ، وأبي الحسن الكرخي . تولى قضاء الموصل ، وقضاء الرملة ، وقضاء الحرمين . مات بنيسابور سنة 351 هـ . الفوائد البهية (36) .

(2) الفقيه أبو جعفر هو : محمد بن عبد الله بن محمد أبو جعفر الهِنْدُواني ، تفقه على الأعمش ، تفقه عليه أبو الليث الفقيه ، روى عنه يوسف بن منصور السياري . كان إمامًا كبيرا من أهل بلخ . قال السمعاني : كان يقال له : أبو حنيفة الصغير ؛ لفقهه . حدث ببلخ ، وما وراء النهر ، وأفتى بالمشكلات ، وشرح المعضلات ، وكشف الغوامض . توفي سنة 392 هـ . الجواهر المضية (192/3 - 194) .

(3) لعله يقصد الفقيه أبا بكر البلخي ، حيث صرح بذلك في ص 44 فقال : وقال الفقيه أبو بكر البلخي وهو : أبو بكر الإسكاف البلخي . محمد بن أحمد الإسكاف البلخي ، إمام كبير ، جليل القدر ، أخذ الفقه عن محمد بن سلمة عن أبي سليمان الجوزجاني ، وتفقه عليه أبو بكر الأعمش وأبو جعفر الهندواني .
ذكر الفقيه أبو الليث في آخر النوازل أن وفاته كانت في سنة 333 هـ ، من آثاره : شرح الجامع الكبير للشيباني في الفروع . ترجمته في : كشف الظنون (569) ، هدية العارفين (37/2) الفوائد البهية في تراجم الحنفية (160) .

(4) لا يسلم هذا التوجيه لمذهب أبي يوسف ومحمد ، لأن سرقة الأموال بنقب الحائط ودخول الدكان من النقب مما يمكن التحرز عنه .

طلوع الشمس ، وتركها بلا حافظ مفتوحة ، فكسر السارق مِغْلاق [1] الأنبار [2] خانة ، وسرق ما فيه ، لا يضمنُ ليلا كان أونهارا . ولو سرق من الكنادر [3] التي في الصحن يضمن . من القنية .

(254) وفي الوديعة من الخلاصة : خان فيه منازل وبيوت ، وكل بيت مقفل في الليل ، فخرج من مقفل وترك باب الخان مفتوحا ، فجاء سارق ونقب بيتا وسرق منه مالًا – فإنه لا يضمن فاتح الباب ، وهو يظهر من باب فتح القفص [4] . اهـ .

النوع الثالث : ضمان الحمال

(255) استأجر حمالا ليحمل له دنا [5] من الفرات ، فوقع في بعض الطريق فانكسر : فإن شاء ضمَّنه قيمته في الموضع الذي حمله ولا أجر له ، وإن شاء ضمَّنه قيمته في الموضع الذي انكسر ، وأعطاه أجره بحسابه .

(256) الحمال ليس له حبس الحمل لأجل الأجرة . من الهداية [6] .

(257) ولو حمل متاعا على حمال وصاحب المتاع معه ، فعثر الحمال وسقط المتاع [7] وفسد ، فهو ضامن ؛ لأنه من جناية يده . ولو استأجر حمالا ليحمل له زِقًّا [8] من سمن فحمله صاحبه والحمال ، ليضعاه على رأس الحمال ، فوقع وتخرقَ ، لا يضمن الحمال ؛ لأنه لم يسلم السمن ، لأن السمن في يد صاحبه بعد . ولا ضمان

---

(1) المغلاق : المرتاج وهو ما يغلق به الباب ويفتح لسان العرب (غلق) (3283/5) .

(2) الأنبار : هي بيت التاجر الذي ينضد فيه متاعه لسان العرب مادة (نبر) (4324/6) .

(3) الكنادر : يوصف به الغليظ من حُمرُ الوحش لسان العرب مادة (كندر) (3936/5) .

(4) لاضمان على من فتح القفص إذا طار الطائر المودع فيه ، وذلك عند الأحناف ؛ بناء على أن ضياع الطائر منسوب إلى فعله هو ، لا إلى فعل من فتح القفص ، وقد ناقشت هذا الرأي بالتفصيل في « ضمان العدوان » عند الحديث عن وجهة الأحناف في النظر إلى السببية .

(5) في اللسان مادة (دنن) (1434/2) : « الدَّنُّ : ما عَظُمَ مِنَ الرَّوَاقِيدِ ، وهو كهيئة الحُبِّ إلا أنه أطول ، مستوي الصنعة » . والحُبُّ « قال ابن دريد : هو الذي يجعل فيه الماء ... قال : وهو فارسي معرب » لسان العرب مادة (حبب) (746/2) ، فعلم من هذا أن الدَّن : إناء يوضع فيه الماء .

(6) الهداية (8/4) .

(7) عبارة : « وصاحب المتاع معه ، فعثر الحمال ، وسقط المتاع » من (ط) ، وليست في (ص) ، وقد أثبتناها للزومها في بيان المعنى .

(8) الزِّق : وعاء يتخذ من جلد الحيوان لشراب ونحوه . قال في اللسان : الزق من الأُهُب (جمع إهاب . وهو الجلد) : كل وعاء اتخذ لشراب ونحوه » مادة (زقق) (1845/3) .

على الحمال بدون التسليم . كذا روي عن ابن [1] يوسف ومحمد – رحمهما اللّه – ولو حمله الحمال ، ثم وضعه في بعض الطريق ، ثم أراد رفعه ، فاستعان برب الزق فرفعاه ليضعاه ، فوقع وتخرق – فالحمال ضامن ؛ لأنه صار في ضمانه حين حمله ، ولم يبرأ بعد ؛ لأنه لم يسلمه إلى صاحبه . فإن حمله وَوَلَّى من بيت صاحبه ، ثم أنزله الحمال مع صاحب الزق من رأس الحمال ، فوقع من أيديهما ، فالحمال ضامن عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – وهو قول محمد رحمه اللّه أوَّلًا ، ثم رجع محمد وقال : لا يضمن ؛ لأن الزق وصل إلى يد صاحبه . قال الفقيه أبو الليث : القياس أن يضمن الحمال النصف ؛ لأن الزق وقع من فعلهما . وكثير من مشايخنا أفتوا به . كذا في المشتمل والخلاصة . وفي الوجيز . وَضْعُ الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه ، وعلل لأبي يوسف بأن يد الحمال كانت ثابتةً على المتاع فكان مضمونا عليه / ، 24/ب وبإنزالهما معا [2] لم تَزُلْ يد الحمال ، فلا يزول الضمان عنه . اهـ .

(**258**) وإذا سرق المتاع من رأسِ الحمالِ ورَبُّ المتاعِ معه ، لا يضمن . كذا روى أبو يوسف رحمه اللّه ، وقد مرت . وإن لم يكن صاحبه معه لا يضمن أيضا عند أبي حنيفة رحمه اللّه ، خلافًا لهما . من المشتمل .

(**259**) أمر رجلا أن يحمل الحقيبة [3] [إلى مكان كذا فانشقت بنفسها وخرج ما فيها ، لا يضمن ؛ لأن التقصير من قبل صاحب الحقيبة] .

(**260**) الحمال إذا كان يحملها على عنقه فعثر وأهرق ، وصاحبها معه ؛ فهو ضامن . ولو من مزاحمة الناس إياه ، لا يضمن [4] إجماعا . ولو أنه هو الذي زحم الناس حتى انكسر ، فإنه يضمن ، وصاحبه بالخيار : إن شاء ضمَّنه وقت الكسر ويحط عنه من الأجر بإزاء ما حمل ؛ وإن شاء ضمنه قيمتَه وقت الحمل في ذلك المكان الذي حمله . من الخلاصة .

(**261**) وفي الفصولين [5] : استأجر حَمَّالا ليحمل دِنًّا فعثر وانكسر ، ضمن ؛

---

(1) كذا في (ط) و (ص) وهو تصحيف والمراد أبو يوسف . (2) ساقطة من (ط) .

(3) زيادة من (ط) وأثبتناها ؛ لأن المعنى لا يتم إلا بها .

(4) لعدم التعدي من قبل الحمال ؛ فالإراقة بسبب مزاحمة الناس ، وليس هذا من فعله فلا يضمن عند أبي حنيفة ، كما أنه ليس بوسعه التحرز من ذلك فلا يضمن كذلك عند أبي يوسف ومحمد .

(5) الفصولين (176/2) .

لتولده من فعله ، وهو العثار ، وهذا لو انكسر في وسط الطريق . أما لو وقع بعدما انتهى إلى المقصد فله الأجر بلا ضمان ، كذا عن صاعد القاضي [1] ؛ لأنه حين انتهى لم يبق الحِمْل مضمونا عليه ؛ إذ وجب له جميع الأجر فصار الحمل مسلما إليه ، أي إلى مالكه ، حتى لا يستحق الحبس بأجر .

والمتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضمونا [2] .

وهذا بخلاف : قصَّار قَصَّر الثوب ، فهلك عنده ؛ حيث لا ضمان ولا أجر ؛ إذ عمل القصار إنما يفعل للمالك إذا سلم الثوب إليه ، ولم يوجد . ولو انكسر في وسط الطريق بلا عمله – بأن أصابه حجرا أو كَسَره رجل ، أو نحو ، وهو على رأسه – لا يضمن عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – ، خلافا لهما ثم قال نقلا عن الذخيرة : ما حُكي عن صاعد يوافق قول محمد آخرًا – رحمه اللّه – ، أما على قول أبي يوسف ومحمد – رحمهما اللّه – : أوّلا يجب أن يضمن ولو انتهى إلى المقصد . قلت : وهذا يؤيد ما قلنا في الوجيز [3] أن الخلاف بين أبي يوسف ومحمد – رحمهما اللّه – في مسألة الزق .

(**262**) استأجره ليحمل له طعاما إلى مكان كذا فحمل إليه ثم رده إلى مكان حمل فيه ، سقط الأجر عندنا ، خلافا لزفر ، ويصير غاصبا برده ، كما لو سلمه إلى حقيبته ثم أخذه .

(**263**) لو انقطع حبل الحمال وسقط الحمل ، ضمن وفاقا ؛ لشده بحبل لم يحتمله ، فكأنه أسقطه فتلف من جناية يده ، وقد مرت من الفصولين [4] .

(**264**) لو انشقت الحقيبة بنفسها وخرج ما فيها ، ضمن الحمال ، كانقطاع الحبل . وقال الفقيه أبو الليث : في قياس قول [5] أبي حنيفة – رحمه اللّه – لا يضمن ، وعليه الفتوى . من مشتمل الهداية .

---

(1) صاعد القاضي هو : أبو العلاء صاعد بن محمد بن أحمد القاضي . اختلف في أوائل طلبه إلى أبي بكر محمد الخوارزمي في الأدب ، ودرس الفقه على أبي نصر بن سهل القاضي ، ثم إلى القاضي أبي الهيثم عتبة وتفقه عليه . انتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي ، وكان عالما صدوقا . له كتاب في العقيدة سماه الاعتقاد . قال السمعاني : كان من أهل العلم والفضل ، ولي قضاء نيسابور فترة ، ثم صرف عنها . توفي سنة 432 هـ . الفوائد البهية (83) .

(2) قاعدة : المتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضمونًا .

(3) في (ط) : « الأجير » هو تصحيف من النساخ .

(4) الفصولين (177/2) .

(5) هذا التخريج مبني على أن التفريط جاء من المالك بوضعه المتاع في حقيبة لا تحتمله .

(265) قال في الفصولين [1] : ولا يشبه انقطاع الحبل ؛ إذ التفريط ثمة من الحمال / حيث شَدَّ بحبل واهٍ ؛ وهنا من المالك حيث وضع متاعه في حقيبة واهية . 25/أ

النوع الرابع : ضمان المكاري

(266) ليس للمكاري حبس الحِمْل للأجرة . من الهداية [2] .

(267) نزل الحمال في مفازة ، وتهيأ له الانتقال ، فلم ينتقل ، فتلف المتاع بسرقة أو مطر – ضمن [3] . وتأويله : لو كان المطر أو السرقة غالبا ؛ لأنه حينئذ يصير مضيعا [4] .

(268) شرط على المكاري أن يسير ليلا والمالك معه يسيران ليلا ، فضاعت الدابة مع الحمل : فالمكاري لو ضيع بترك الحفظ ضمن وفاقا ، ولو ضاعت بلا تضييعه يبرأ عند أبي حنيفة رحمه الله ، خلافا لهما .

(269) مُكَارٍ استقبله اللصوص ، فطرح الحمل وذهب بالحمار : لو عجز عن تخليص الحمل منهم ، وعُلِم أنه لو حَمَله أخذ اللصوص الحمل أو الحمار – لا يضمن ؛ إذ لم يترك الحفظ مع القدرة عليه .

(270) له أجيران يعملان له ببقورة ، عَيَّن لأحدهما بَقَرَيْنِ ، وللآخر بَقَرَيْنِ ، فاستعمل أحدهما غيرَ ما عُيِّنَ له ، فهلك – ضمن المستعمل . وهل يضمن الآخر بالدفع ؟ قيل : يضمن ، وقيل : لا يضمن ؛ لأنه مودَع في البقر ، ودفعه إلى من يقوم على الدواب . والأول أصح ، وهو ظاهر الرواية ، وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي [5] .

(271) الأجير لو خالف ثم عاد إلى الوفاق ، لا يبرأ عند أبي حنيفة رحمه الله ، من الفصولين . وفيه أيضا من إجارة الدواب : أجَّر حماره ، واستأجر رجلا ليذهب معه ، وقال له : ارجع مع العير [6] ، فبلغوا المقصد ، ورجع العير ، وتخلف

(1) الفصولين (177/2) . (2) الهداية (8/4) .

(3) على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ؛ لأنه كان يمكن للحمال أن يتحرز عن السرقة والتلف .

(4) أما تأويل الفتوى على هذا النحو فإنه تأويل يستند إلى مذهب أبي حنيفة في تولد التلف أو السرقة عن فعل الحمال .

(5) هو الإمام شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي المتوفي سنة 483 هـ من أهم مؤلفاته : مبسوط الأحكام ، وهو في نحو خمسة عشر مجلدا وقد أملاه من خاطره من غير مطالعة كتاب وهو في السجن بأوزجند بسبب كلمة كان فيها من الناصحين .

كشف الظنون (1580/2) . (6) القافلة .

الأجير ، واستعمل الحمار أياما في عمل نفسه ، ثم رجع مع عير آخر ، فأغير على الحمار – ضمن الأجير ؛ إذ خالف حين استعمله ، والأجير لو خالف ثم عاد لا يبرأ عند أبي حنيفة رحمه الله في قوله الأخير ؛ وفي قول الأوّل ، وهو قولهما [1] يبرأ . ولو لم يستعمله يبرأ ؛ إذ قال مع العير مطلقا ، وقد فعل انتهى .

(272) [مرض الحمار في الطريق ولم يكن صاحب المتاع معه فترك الحمار وضاع ، لا يضمن ، من الخلاصة وقد مر في المستأجر] [2] .

(273) صاحب الحمولة لو قال للحمال : أمسك الحمولة حتى أعطيك الأجر ، فسرقت الحمولة ، لا يضمن الحمال في قولهم [3] . كذا في ضمان القصار من قاضيخان [4] .

(274) لو عثرت الدابة المستأجرة من سَوْق المكاري فسقط الحمل ، وفسد المتاع ، وصاحب المتاع راكب عليها ؛ لا يضمن المكاري ؛ لأنه لم يُخَلِّ بينه وبين المتاع . بخلاف ما إذا عثرت بِسَوْقِه وسقط المتاع وهلك ، وصاحب المتاع يسير معه / خلف الدابة ، فإن الأجير يضمن ؛ لأن الهلاك حصل من جناية يده ، 25/ب ومحل العمل مسلم إليه . ولو كان على الدابة قن صغير لرب المتاع ووقع من سَوْقِه ، فمات القن وفسد الحمل ، يضمن الحمل ، ولا يضمن المملوك . ثم إنما يضمن الحمل إذا كان المملوك مما لا يصلح للحفظ [فإن كان يصلح لحفظ] [5] المتاع لا يضمن الأجير الحمل ؛ لأنه في يد العبد ، ويد العبد يد المالك ، فكان بمنزلة ما لو كان على الدابة وكيل المولى . ولو كان رب المتاع [6] والمكاري راكبَيْنِ أو سائِقَيْنِ أو قائدَيْنِ فعثرت الدابة وهلك المتاع الذي عليها ، فلا ضمان على المكاري ، وقد مرت عن المشتمل .

(275) وفي الفصولين [7] : وكذا قطار عليها حمولة ، والمالك على بعير ، يبرأ الحمال [8] ؛

---

(1) قوله : وهو قولهما الذي في الدر المختار عن مجمع الفتاوى أن قولهما كقوله الأخير قال وهو الصحيح ومثله في الهندية اهـ مصححة نقلا عن (ط) .

(2) ساقطة من (ط) .

(3) أي الثلاثة أبو حنيفة وصاحباه .

(4) في (ط) زيادة « وفيه مسألة من الخلاصة تركتها لمرورها في المستأجر » .

(5) من (ط) وليست في (ص) وحذفها يخل بالسياق ولذا أثبتناها .

(6) في (ط) : « المال » .

(7) الفصولين (178/2) .

(8) ساقطة من (ط) ، (على ما فيه كل حال) ولم نثبتها لعدم فائدتها .

[إذ يد المالك ثابتة على كل ذلك وفيه] [1] أيضا عن فتاوى أبي الليث : لما أراد المكاري أن يضع الزق على الدابة أخذ أحد العِدْلين من جانب ، ورمى بالعِدْل الآخر من الجانب الآخر ، فانشق العِدْل من رميه – ضمن ما تلف ؛ لأنه بصنعه . اهـ .

(276) وفي الهداية [2] : لا يضمن المكاري بني آدم ممن سقط عن الدابة ، وإن كان بِسَوْقه وقوده ؛ لأن الواجب ضمان الآدمي [3] ، وأنه لا يجب بالعقد ، وإنما يجب بالجناية . وقد مرت .

(277) وفي الوجيز [4] : لو استأجر دابة لحمل عبد صغير أو كبير ، فلا ضمان على المكاري فيما عطب من سياقه وقياده . اهـ .

(278) استأجر رجلا ليحمل له شيئًا له حمل ومؤنة إلى موضع ليدفعه إلى رجل ، فوجد الرجل غائبا ، فتركه على يدي رجل ليوصله إلى ذلك الرجل – ينبغي أن لا يضمن . من وديعة الفصولين ومشتمل الهداية . وعن الثاني : إذا عثرت الدابة وسقط المتاع ، فلا ضمان على المكاري ، وإن مِنْ قَودِهِ أو سَوْقه ، ذكره في البزازية [5] .

(279) استأجر رجلا ودفع إليه حمارًا وخمسين درهما ليذهب إلى بلد كذا ويشتري له شيئًا ، فذهب الأجير ، فأخذ السلطان حمر القافلة ، فذهب بعض أصحاب الحمر في طلب حمرهم وأخذوها [6] ، ولم يذهب هذا الأجير ؛ قالوا : إن كان الذين ذهبوا في طلب حمرهم منهم من وجد حماره ومنهم من لم يجد ، ومن وجده لا يأخذه إلا بمشقة ومؤنة ، لا يضمن الأجير بترك طلب الحمار . من قاضيخان [7] . وفيه من الغصب : جَمَّال أراد أن يعبر بجماله في نهر كبير يحوي فيه الجهد كما يكون / في الشتاء ، فركب بعيرًا وأدخله في النهر ، وسائر الجمال عقيبه ، فسقط بعير ، وتلف ما عليه ، قال الشيخ الإمام أبو القاسم [8] : إن كان

26/أ

---

(1) « إذ يد المالك ثابتة على كل ذلك وفيه » من (ط) وليست في (ص) وأثبتناها في المتن لفائدتها واتفاقها مع أسلوب المؤلف في التعليل الموجز للأحكام التي يذكرها .

(2) الهداية (23/4 ، 24) .

(3) قاعدة : ضمان الآدمي لا يجب بالعقد وإنما يجب بالجناية .

(4) ساقطة من (ط) .

(5) الفتاوى البزازية (96/5) .

(6) ساقطة من (ط) .

(7) فتاوى قاضيخان (349/2) .

(8) هو الإمام أبو القاسم الصفار أحمد بن عصمة البلخي ، تفقه على أبي جعفر الهندواني وسمع منه الحديث ، وروى عنه أبو علي الحسنة بن صديق بن الفتح ، مات سنة 326 هـ . ترجمته في كتاب أعلام الأخيار (158) الطبقات السنية (244) الفوائد البهية (26) .

الناس يسلكون النهر في مثل هذا الوقت ، لا يضمن الجَمَّال . اهـ .

(**280**) استأجر حمالا ليحمل له طعاما ما في طريق كذا ، فأخذ في طريق آخر ، فهلك المتاع ؛ فإن لم يكن بين الطريقين تفاوت فلا ضمان عليه ، وإن تفاوتا – بأن كان المسلوك أَوْعَرَ ، أو أبعدَ ، أو أَخْوَفَ ، بحيث لا يسلكه الناس – يضمن . من الإيضاح لابن كمال . ولو حمله في البحر يضمن ، ولو فيما يحمله الناس . وإن بلغ فله الأجر . من الهداية [1] .

(**281**) استأجره ليذهب بطعام إلى فلان بالبصرة ، فذهب فوجد فلانا ميتا ، فرجع بالطعام ، فهلك في الطريق – لا يضمن ، عند أصحابنا الثلاثة [2] من الخلاصة .

(**282**) وفيها : جماعة أجَّر كل واحد حماره من رجل ، وسلموه إليه ، ثم قالوا لأحدهم : اذهب أنت معه لتتعاهد الحمر فإنا لا نعرفه ، فذهب معه ، فقال المستأجر للمتعاهد : قف هنا مع الحُمر حتى أذهب بحمار واحد وأخذ الجوالق فذهب ولم يقدر عليه [3] – فلا ضمان على المتعاهد . اهـ .

(**283**) (استأجرها للحمل فساقها رب الدابة ، فعثرت ، فعطبت الحمولة وفسد المتاع ؛ يضمن بالاتفاق . ولو أصابته الشمس أو المطر ففسد ، لا يضمن ، وعندهما : يضمن . وكذا لو سرق من ظهرها ضمن . ولو عليها عبد فساق رب الدابة فعثرت فهلك العبد ، لا يضمن ؛ لأنه في يد نفسه بخلاف المتاع . ولو كان العبد لا يستمسك ضمن ، كالثوب والبهيمة إذا هلكت بسَوْقِه ضمن ، مخالف ، لما مر عن الوجيز أنه لا ضمان على المكاري سواء كان العبد صغيرًا أو كبيرًا ، ويمكن التوفيق) [4] .

(**284**) استأجر مُكاريا ليحمل عصيرا على دابته ، فلما أراد أن يضعه عليها أخذ الجواليق من جانب ، فسقط العِدْل الآخر ، وانشق الزِّق / وتلف ما فيه – 26/ب ضمن المكاري . من البزازية [5] .

---

(1) الهداية (13/4) . (2) أي : أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

(3) قوله « ولم يقدر عليه » عبارة الهندية « لا ضمان على المتعاهد إن لم يقدر على الأخذ منه لأنهم أمروه بتعاهد ما في يد غيره اهـ » مصحح (ط) . (4) ساقطة من (ط) .

(5) لم أجدها في مكانها في الفتاوى البزازية .

(285) المكاري كان ينقل الدِّبس [1] من القرية إلى المصر ، فنزل في الطريق ونام ، وخرق الكلبُ الزِّق ، فضاع الدِّبس - لا يضمن إن كان جالسا .

(286) حمل الفاواذق [2] خابية دبس فانكسر القَبُّ ، وانكسرت الخابية ، يضمن ، كالحمال إذا زلق . وكذا إذا انكسرت لخرق [3] في تسييره ، وإلا فلا . ولو نام الفاواذق في العجلة فأصابت الدواب شيئًا ، أو انحرف الثور عن الطريق فأتلف شيئا ، ضمن ؛ لأن سير الثور [4] مضاف إليه . ولو نام فيها الفاواذق فانقلبت وانكسرت الدوارة أو القَبُّ أو سائر الآلات ، لم يضمن مالكها ؛ لأن نومه مأذون فيه عرفا . من القنية .

(287) أركب تلميذُ مكاري الحمارِ امرأةً عليه بغير إذنه ، وهلك الحمار ، لاضمان على واحد منهما إذا نزلتَ وسلَّمَت الحمارَ إلى التلميذِ ؛ لأنه مودَع عاد إلى الوفاق . وإن هلك في حال الركوب يُضَمِّن المكاري أيَّهما شاء ، ولا يرجع أحدهما على صاحبه بالمضمون . وعلى هذا ، الفاواذق إذا حمل في العجلة متاعا أو إنسانا . هذه في الغصب من القنية .

(288) استأجر حمالا ليحمل له على مركبه حملا إلى موضع كذا ، فوقع المحمول في بعض الطريق بانقطاع الحبل ، فانكسر - فالمالك يخير [5] : إن شاء ضمَّن قيمته غير محمول ، ولا أجر ، وإن شاء ضَمَّن قيمته محمولا وأعطى الأجر ، عند علمائنا الثلاثة ، وقال زفر : يضمنه قيمته [6] محمولًا بلا خيار ، وله أجر ما حمل . من شرح المجمع .

النوع الخامس : ضمان النساج

(289) دفع إلى نساج غزلا لينسجه ، ودفعه النساج إلى آخر لينسجه ، فَسُرِق من بيت الآخر ؛ فلو كان الآخر أجيرا للأول برئ ، ولو أجنبيا ضمن النساج

---

(1) الدِّبس : عسل التمر وعصارته ، وقال أبو حنيفة : هو عصارة الرطب من غير طبخ ، وقيل : هو ما يسيل من الرطب . لسان العرب (1323/2) مادة (دبس) .

(2) قائد عربة خشبية يجرها ثور أو غيره من الحيوانات للحمل .

(3) الطيش والتسرع .

(4) قاعدة : سير الثور وما في حكمه مضاف إلى الفاواذق .

(5) من (ط) وأثبتناها زيادة في الإيضاح « يخير » .

(6) ساقطة من (ط) .

الأوّل ، لا الآخر ، عند أبي حنيفة رحمه اللّه ، وعندهما : ضمَّن أيَّهما شاء ، كاختلافهم في مودَع المودَع .

وعلى قياس ما ذكر القدوري وقرره صاحب الهداية [1] أن كل صانع شرط عليه العمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره [2] فهنا لو شرط عليه النسج نفسه ضمن بالدفع إلى الآخر ولو أجيره .

(290) غلام (رابه بافنده دادتا كارآموزداين بافنده به بافنده ديكردادتا كارآموزد) [3] ضمن ؛ إذ الإجارة وقعت على الحفظ مقصودا ، والأوّل مودَع ، وليس للمودَع أن يودِع .

(291) نساج ترك الكرباس [4] في بيت الطّرّاز ، فسرق ليلا : إن كان البيت حصينا تُمْسَكُ الثيابُ في مثله لا يضمن / ، وإن لم يكن حصينا ولا تُمْسَكُ الثياب في مثله ؛ إن 27/أ رضي صاحب الكرباس بترك الكرباس فيه لا يضمن ، وإن لم يرض به ضمن .

(292) ليس على النساج أن يبيت في بيت الطراز ، لكن لو أغلق الباب في الليل وذهب لا يضمن . ولو سرق من بيت الطراز مرة أو مرتين ، لا يَخْرُج من كونه حصينا إلا إذا فحش .

(بافنده ثوب رادر كار خانة ما ندوشب بخانة رفت) [5] ، وأغلق الباب ، وذلك في وقت غلبة السراق فسرق الثوب ، لو كان يترك مثله في مثله في هذا الزمان لا يضمن ، وإلا ضمن . من الفصولين .

(293) وفي مشتمل الهداية عن فوائد المحيط : دفع إلى نساج كرباسا ، بعضه منسوج ، وبعضه غير منسوج لينسج باقيه فسرق من عنده – ذكر الفقيه أبو الليث في النوازل أن عندهما : يضمن الكل ؛ لأن الأجير المشترك يضمن ما هلك عنده ،

---

(1) الهداية (9/4) .

(2) قاعدة : كل صانع شرط عليه العمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره .

(3) أعطي الغلام نساجا ليتعلم الصنعة فأعطاه النساج إلى نساج آخر للتعلم أيضا . من ترجمة مصحح النسخة المطبوعة .

(4) « الكرباس ، والكرباسة : ثوب ، فارسية ... وفي حديث عمر – رضي اللّه عنه – : وعليه قميص من كرابيس ؛ هي جمع كرباس وهو القطن » لسان العرب مادة (كربس) (3848/5) .

(5) كلمة فارسية ترجمتها : نساج ترك الثوب في الدكان وذهب إلى بيته .

وإن كان من غير صنعه فالمنسوج مع غير المنسوج كشيء واحد ، بحكم الاتصال .

(294) وعن الذخيرة : حائك عمل ثوبا ، فتعلق المالك به ليأخذه ، وأبى الحائك أن يدفعه حتى يأخذ الأجرة ، فتخرق من يد مالكه لا ضمان على الحائك وإن تخرق من يد الحائك والمالك . فعلى الحائك نصف الضمان .

(295) نسج ثوبا وتركه في بيته ولم يرده على المالك فَسُرِق هل يضمن ؟ فيه اختلاف المشايخ : فعلى قول من يقول مؤنة الرد على الأجير المشترك يضمن ، إذا تمكن من الرد ولم يرده ؛ وعلى قول من يقول لا تكون مؤنة الرد عليه لا يضمن ا هـ . ما في المشتمل ، وعن عماد الدين : ينبغي أن لا يضمن على القولين لو لم يقبض الأجرة ؛ إذ له الحبس بالأجرة ، فلم يجب عليه الرد . قال صاحب الفصولين [1] : ينبغي أن يضمن عندهما ، لا عنده ، كما مر في آخر التصرفات الفاسدة .

قلت : يؤيده قول صاحب الهداية : كل صانع لعمله أثر في العين كصباغ وقَصَّار فله أن يحبس العين حتى يستوفي الأجر [2] ، ولو حبسه فضاع لا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله ، ولا أجر له ، وعندهما : العين كانت مضمونة قبل الحبس ، فكذا بعده ، لكنه بالخيار : إن شاء ضمن قيمته معمولا وله الأجر ؛ وإن شاء ضمن قيمته غير معمول ولا أجر له . ا هـ . وذكر صاحب الفصولين قبل ذلك عن أبي بكر البلخي [3] : لو منع الحائك الثوب بالأجر اختلف العلماء فيه : فلو اصطلحا على شيء ، كان حسنا / . قلت : وقد مر أن المتأخرين اختاروا في الأجير[4] المشترك الفتوى بالصلح على النصف فينبغي أن يُفْتَى به . وما ذهب إليه البلخي قريب منه . 27/ب

(296) وفي البزازية [5] : نسج الحائك الثوب ، فجاء به ليأخذ الأجر فقال ربه : أمسك حتى أفرغ من العمل وأؤديك الأجر ، فسرق منه الثوبُ في هذا الحال ،

---

(1) الفصولين (179/2) .

(2) قاعدة : كل صانع لعمله أثر في العين فله أن يحبس العين حتى يستوفي الأجر .

(3) هو الإمام أبو بكر البلخي محمد بن أحمد كان إماما جليل القدر أخذ الفقه عن محمد بن سلمة عن أبي سليمان الجوزجاني وأبو جعفر الهندواني من آثاره : شرح الجامع الكبير توفي سنة (333 هـ) ترجمته في : هدية العارفين (37/2) ، الفوائد البهية (160) .

(4) كذا في (ط) وكلمة « الأجير » ليست في ص ، وقد أثبتناها من ط للفائدة .

(5) البزازية : لم أجدها في بابها من الضمان : نوع في القصار (86/5) .

بعد ذا [1] المقال ، قال العتابي [2] : لا يضمن في هذا الحال بعد ذا المقال بقوله أمسك [3] . وفي النوازل جعله على وجهين ، وقال : أراد رَبّه أخذه ، إما أن يمنعه الحائك من الأخذ أوْ لا ، فإن كان يمنعه قيل : يضمن ، وقيل : لا . ولو اصطلحا على شيء فحسن وإن كان لا يمنعه ، فقول المستأجر أمسكه : إما أن يكون على وجه الرهن ، وإما أن يكون على وجه الأمانة ، إن كان الأول هلك بالأجر ، وإن كان الثاني لا يضمن ويجب الأجر . اهـ .

(297) دفع إلى نَسَّاجٍ غَزْلًا لينسجه ، فجحد النَّسَّاجُ الغزلَ ، وحلف ، ثم جاء به منسوجا : فإن نسج قبل الجحود فله الأجر ، وإن نسج بعد الجحود فالثوب له وهو ضامن لغزل مثله ؛ لأن بالجحود صار غاصبا للغزل ، وبالنسج أحدث صنعة متقومة ، فانقطع حق المالك عنه إلى ضمان مثله . من الوجيز .

(298) دفع إليه غَزْلَ قِزٍّ [4] لينسجه ، فأخذ الحائك بعضه ، وجعل مكانه غزل قطن ، ونسجه ، قال الأَسِتْرَوْشَني : أجاب والدي أن الثوب للحائك ، ويضمن للمالك مثل غزله ؛ إذ صار غاصبا بخلط غزله بغزل الآخر خلطا يتعذر تمييزه أو يتعسر فلك الثوب .

(299) دفع إليه غزلا وشرط : « كردكه در دوروزِ بافد بباقت [5] » وهلك الثوب بعده ، ضمن ، على ما اختار شمس الإسلام الأوزْجَنْدِي .

---

(1) « بعد ذا » من ط ، وقد أثبتناها لتصحيح المعنى وفي (ص) « بتعداد » ولا يستقيم السياق معها . وهي تصحيف من النساخ فيما يبدو .

(2) هو أحمد بن محمد بن عمر زاهد الدين أبو نصر العتابي ، نسبته إلى عتابية – بفتح العين المهملة وتشديد التاء المثناة من فوق ، وبعد الألف باء موحدة ثم ياء مثناة تحتية – وهي محلة ببخارى .

قال اللكنوي : كان من العلماء الزاهدين ، أوحد المتبحرين في علوم الدين . من تصانيفه : شرح الزيادات ، وشرح الجامع الكبير ، وشرح الجامع الصغير ، وجوامع الفقه المعروف بالفتاوى العتابية . مات سنة 586 هـ ببخارى ودفن بكلاداباخ .

انظرترجمته في الجواهر المضية (298/1) ، الوافي بالوفيات (74/8) ، الطبقات السنية (344) ، الفوائد البهية (26) .

(3) « لا يضمن في هذا الحال بعد ذا المقال » مأخوذة من ط لفائدتها للمعنى وليست في ص .

(4) « قز » من ط ، دون (ص) ، وقد أثبتناها لضرورتها .

(5) كلمة فارسية وترجمتها : أن ينسجه في يومين فنسج .

(300) لو قال رب الغزل للنساج : أمسك الثوب ، حتى إذا رجعنا من الجمعة مررت إلى بيتي وأوفي أجرك ، فاختُلِس الثوب من يد الحائك : لو دفع الثوب إلى ربه أو مكنه من أخذه ثم ربه أعطاه الحائك [ليوفي أجره] (1) فالثوب رهن بأجره ، ولو أعطاه على وجه الوديعة يبرأ الحائك ، وله أجرُه كما كان .

(301) ولو خالف الحائك في النسج بأن أمره أن ينسج له ثوبا سبعا في أربع ، فنسج ستا في أربع ، أو رقيقا فنسجه صفيقا ، أو على العكس - تخَيَّر المالك : إن شاء ترك الثوب عليه وضمنه مثل غزله ، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه أجرا سَمَّاه لا يزاد في الزيادة لتبرعه ، وينقص في النقصان لنقص عمله . من الفصولين . وفي 28/أ الخلاصة : دفع إلى حائك غزلا ، وأمره أن ينسج له ثوبا / سبعا في أربع فنسج له ثلاثا في أربع : إن شاء ضمَّنه مثل غزله ، والثوب للحائك ؛ وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه الأجر . قال شمس الأئمة السرخسي : والأصح عندي أن يعطيه أجر مثله ، لا يزاد على ثلاثة أرباع المُسَمَّى .

ومن هذا الجنس صارت واقعة ، صورتها : رجل دفع إلى نساج نوعين من الغزل ، أحدهما أرق من الآخر (وفر مودش كه أين باريك راششصدى باف واين سيطبررا بانصدى (2)) فخلط النساج ونسج أحدهما في الآخر ، صار الكرباس للنساج للخلاف ، ويضمن الحائك مثل غزله . اهـ .

(302) نساج كان يسكن مع صهره ، ثم اكترى دارا ، وانتقل إليها ، ونقل المتاع ، وترك الغزل في الدار التي انتقل عنها - قالوا : إن لم ينقل الغزل من المكان الذي كان فيه إلى بيت آخر من دار صهره ، لا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله ؛ لما عرف من أصله أن سكناه في الدار لا يَبْطُلُ ما بقي له شيء فيها . وعندهما : يضمن . من قاضيخان (3) .

(303) لو نسج صاحب الثوب بعض ثوبه في يد النساج ، يسقط من الأجر بحصته ، وقيل : لو عمل صاحب الثوب بجهة الفسخ . ينفسخ ، وإلا فلا ،

(1) ساقطة من (ط) .

(2) كلمة فارسية ترجمتها : « وأمره بأن هذا الرفيع ينسجه في ستمائة وهذا الغليظ في خمسمائة » .

(3) فتاوى قاضيخان (341/2) .

والصحيح الأول . من ضمان القصار من الفصولين [1] .

(304) لو نسج الحائك الثوب رديئًا معيبا : فإن كان فاحشا ؛ فإن شاء المالك ضمنه مثل غزله وترك الثوب عليه ، وإن شاء ضمنه النقصان . من القنية .

النوع السادس : ضمان الخياط

(305) دفع إلى خياط ثوبا ليَخِيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء : فإن شاء ضمنه قيمة الثوب ، وإن شاء أخذ القِباء وأعطاه أجر مثله ، لا يجاوز به درهما . قيل : معناه القرطق الذي هو ذو طاق واحد ؛ لأنه يستعمل استعمال القميص ، وقيل : هو مجرى على إطلاقه . وعن أبي حنيفة رحمه اللّه : أنه يضمن من غير خيار . ولو خاطه سراويل ، وقد أمره بالقباء ، قيل : يضمن من غير خيار ، والأصح أنه يخير . من الهداية [2] .

(306) دفع إليه ثوبا ليخيطه قميصا ، فخاطه قميصا فاسدا ، وعلم به المالك ولبسه ، ليس له تضمينه ؛ إذ لبسه رضا . ولو قال له : اقطعه حتى يصيب القدم ، واجعل كمه خمسة أشبار ، وعرضه كذا ، فجاء به ناقصا : فلو كان قدر أُصْبُع ونحوه فليس بشيء ، وإن كان أكثر منه فله تضمينه . من الفصولين [3] . وفيه أيضًا من ضمان القصار : (كازرى يا درزي جامه رادرد كان ماند) / [4] وتلف 28/ب لو يترك مثله في مثل ذلك الزمن عرفا ، لا يضمن ، وإلا ضمن اهـ .

(307) رجل سلم ثوبا إلى خَيَّاط أو قصار ، ثم وكل رجلا بقبضه ، فدفع إليه القصار غير ذلك الثوب ، لاضمان على الوكيل إذا هلك الثوب في يده . ولرب الثوب أن يتبع القصار بثوبه اهـ . من الخلاصة .

(308) رجل قال للخياط : انظر إلى هذا الثوب فإن كفاني قميصًا فاقطعه وخِطْهُ بدرهم ، فقال الخياط : نعم ، وقطعه ، ثم قال بعدما قطع : لا يكفيك – ضمن الخياط قيمة الثوب ؛ لأنه إنما أذن له بشرط الكفاية . ولو قال للخياط : انظر

---

(1) الفصولين (181/2 ، 182) .
(2) الهداية (29/4) .
(3) الفصولين (180/2) .
(4) كلمة فارسية ترجمتها : قصار أو خياط ، ترك الثوب في الدكان . اهـ .

أيكفيني قميصا ؟ فقال الخياط : نعم يكفيك ، فقال رب الثوب [1] : اقطعه ، فقطعه فإذا هو لا يكفيه لا يضمن الخياط شيئا ؛ لأنه أذن له بالقطع مطلقا . فإن قال الخياط : نعم ، فقال صاحب الثوب : فاقطعه أو اقطعه إذًا ، فقطعه كان ضامنا ، إذا كان لا يكفيه ، لأنه علق الإذن بالشرط .

(309) دفع إلى خياطٍ كرْبَاسًا فخاطه قميصا ، وبقيت منه قطعة ، فسرقت ، قالوا : ضَمِن الخياط . وهذه من المسائل التي أفتى بها على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه . أما على قول أبي حنيفة رحمه اللّه : ما هلك بلا صنعة لا يكون ضامنا ؛ لأن الأجير المشترك لا يضمن ما هلك في يده لا بصنعه عنده . كذا في فتاوى قاضيخان [2] ، وعدَّ مسائل ليست من هذا النوع ، نذكرها في مواضعها .

وفي الفصولين [3] : إنما يضمن ؛ لأنه أثبت يده على مال الغير بلا إذنه ، إذ المالك إنما سلم إليه للقطع لا غير ، فإذا قطع يجب عليه رد الزيادة ، ولم يتعرض للخلاف .

وفي البزازية [4] : بقي عند الإسكاف والخياط قطعة صرم [5] أو كرباس ، فضلت من خف أو قميص فضاعت ، لا يضمن . ولم يتعرض أيضا للخلاف ، والتوفيق ممكن .

(310) لو خاط صاحب الثوب بعض ثوبه في يد الخياط ، فإنه يسقط من الأجر بحصته ، وقيل : لو عمل المالك بجهة الفسخ . ينفسخ ، وإلا فلا . والصحيح هو الأوّل . من ضمان القصار من الفصولين [6] .

(311) ومن استأجر خياطا لخياطة ثوب بدرهم فدفعه إلى من يخيطه بدرهم ونصف ، ضمن الخياط الأوّل للثاني نصف درهم . من مضاربة الهداية [7] .

(312) ولو فرغ الخياط من العمل وبعث بالثوب على يد ابنه الصغير إلى مالكه

---

(1) في (ط) : « رب الثوب » وقد أثبتناها لأنها الأقرب إلى ما عبر به المؤلف .

(2) فتاوى قاضيخان (341/2) .

(3) الفصولين (180/2) .

(4) الفتاوى البزازية (91/5) .

(5) جاء في لسان العرب مادة (صرم) (2440/4) : « الصَّرْم » : الجلد ، فارسي معرب .

(6) الفصولين (181/2 ، 182) .

(7) الهداية (25/4) .

فهلك في الطريق ، لا يضمن لو عاقلا يمكنه حفظه ، وإلا ضمن من الفصولين [1] .

(313) رجل دفع / إلى خياط ثوبا ، والمدفوع إليه أجير عند الخياط ، قد أمره 29/أ أن يتقبل [2] عليه العمل ، فله أن يأخذ أيهما شاء بالعمل . وأيهما مات فله أن يأخذ الآخر بذلك العمل ، وله الأجر ، وعليه الضمان . فإن مات الأستاذ ، فلم يأخذ التلميذ بالعمل - وهو حر أو عبد مأذون - حتى هلك الثوب في حانوت الأستاذ ، فضمانه على الأستاذ . وهذا عندهما . وإن شاء رب الثوب أخذ به المتقبل ، ويرجع هو به في مال الأستاذ ، فإذا أخذه بالعمل فقد برئ الأستاذ من الضمان .

(314) [لو قدر للخياط طول الثوب فعرضه ، فجاء به ناقصًا : إن كان قدر أصبع ونحوها فليس بشيء ، وإن كان أكثر يضمن . من الخلاصة .

(315) دفع إلى خياط كرباسا ليخيطه فخاطه قميصا ، ففسد ، فعلم صاحب الثوب بالفساد ولبسه ، ليس له أن يُضَمِّنه . هذه في الغصب من الخلاصة] [3] .

النوع السابع : ضمان القصار

(316) وفي الفصولين عن فتاوى أبي الليث : قصار وضع الثوب على جُنب في الحانوت ، وأقعد ابن أخيه لحفظ الحانوت ، وغاب القصار ، فدخل ابن أخيه الحانوت الأسفل ، فطر [4] الطرازُ الثوبَ - قالوا : إن كان الحانوت الأسفل بحال لو دخله إنسان لا يغيب عن عينيه الموضعُ الذي كان فيه الثوب ، لا يجب فيه الضمان . قال (أعني صاحب الفصولين [5]) : وهذا لا يصح على إطلاقه ، بل ينبغي أن يضمن ، لو لم يكن ممن في عياله ، كما يؤيده تفصيل الضم . قلت : وهو كما قال .

---

(1) الفصولين (180/2) .

(2) المتقبل هو الذي يقبل العمل من العميل ويلتزم بإتمامه .

(3) ساقطة من ط وفي (ط) زيادة - بعد الفقرة السابقة - « وفيه مسألتان محررتان في أول هذا النوع نقلا من الفصولين حررتهما جنب المسألة الأولى والله أعلم » .

(4) « الطرّ : القطع ، ومنه قيل للذي يقطع الهمايين : طَرّار ، وفي الحديث أنه كان يَطرّ شاربه ، أي يقصه ، وحديث الشعبي : يُقْطَعُ الطرّار ، وهو الذي يشق كمَّ الرجل ويَسُلُّ ما فيه » لسان العرب مادة (طرر) (2654/4) .

(5) الفصولين (180/2 ، 181) .

وتفصيل الضم هو قوله : وإن كان الحانوت الأسفل بحال لو دخله إنسان يغيب عن عينه الموضع الذي فيه الثوب ، ينظر : إن كان الصبي الذي أقعده القصار ضمه إلى القصار أبوه أو أمه أو وصيه ، أو لم يكن أحد من هؤلاء ، ولكن القصار ضمه إلى نفسه – ضمن الصبيُّ ؛ إذ ضيع بترك حفظ لزمه ، ولا يضمن القصار ؛ إذ له الحفظ بهذا الصبي الذي في عياله ، ويقدر على الحفظ . وقال قاضيخان [1] في فتاواه : وهذا الجواب إنما يستقيم لو كان الصبي مأذونا ؛ لأن الصبي المأذون يؤاخذ بالضمان بتضييع الوديعة ، أما المحجور فإنه لا يؤاخذ باستهلاكها وتضييعها . وإن لم يكن في عيال القصار ولا تلميذا له ، ولا أجيرا له ، إلا أن القصار أخذ بيده وأقعده ليحفظ الحانوت – كان الضمان على القصار ؛ لأنه لمَّا استحفظ من / ليس في عياله صار مستهلكا له . 29/ب

(**317**) قال صاحب الفصولين : لم يذكر هل له الرجوع على الصبي أوْ لا ؟ ينبغي أن يكون له الرجوع لو مأذونا ، وإلا فلا . وإن كان الصبي بحيث يراه مع دخوله ، فلو منضما إليه برئَ : أما القصار فلحفظه بيد من في عياله ، وأما الصبي فلأنه لم يترك الحفظ لمَّا كان بحيث يرى الثوب اهـ .

(**318**) القصار إذا قصر الثوب بالنشاء والبيض ونحوهما كان له حبس الثوب للأجرة ؛ فإن حبس فضاع فلا غرم ولا أجر عند أبي حنيفة رحمه الله . وعندهما : العين كانت مضمونة قبل الحبس ؛ فكذا بعده ، لكنه بالخيار : إن شاء ضمنه قيمته

---

(1) هو الإمام الحسن بن منصور بن أبي القاسم بن محمود بن عبد العزيز الأوزجندي الفرغاني ، المعروف بقاضيخان .

تفقه على أبي إسحاق إبراهيم بن إسماعيل بن أبي نصر الصغاري ظهير الدين أبي الحسن علي بن عبد العزيز المرغيناني .

وتفقه عليه شمس الأئمة محمد بن عبد الستار الكردري .

ذكره أبو المحاسن الحصيري فقال : هو سيدنا القاضي الإمام ، والأستاذ فخر الملة ، ركن الإسلام ، بغية السلف ، مفتي الشرق .

له : الفتاوى المشهورة المتداولة ، والواقعات ، والأمالي والمحاضر ، وشرح الزيادات ، وشرح الجامع الصغير ، وشرح أدب القضاء للخصاف وغير ذلك .

قال اللكنوي : انتفعت بفتاواه . وهي في أربعة أسفار معتمدة عند أجلة الفقهاء ، حتى قال قاسم في تصحيح القدوري ما يصححه قاضيخان مقدم على تصحيح غيره ؛ لأنه فقيه النفس . مات سنة 592 هـ .

ترجمته في : تاج التراجم 122 ، مفتاح السعادة (278/2) ، الطبقات السنية برقم 725 ، الجواهر المضية في طبقات الحنفية (93/2) ، شذرات الذهب (308/4) ، الفوائد البهية في تراجم الحنفية (65) .

بغير معمول ولا أجر له ، وإن شاء ضمنه قيمته معمولا وله الأجر . وإن قصره بالماء القراح [1] فهو غاسل لا يكون له حبسه (من الإيضاح) .

(319) إذا شرط على القصار أن لا يخرقه فخرقه ، يضمن ؛ لأنه في وسعه . من نوع الحجام من البزازية [2] .

(320) رجل دفع إلى قصار ثوبَ كرباس ليقْصِرَه فذهب القصّار ولفّ فيه خبزا وحمله إلى موضعَ يقْصِرُ فيه الثياب ، فسرق : إن لف كما يُلَفُّ المنديل على ما يجعل فيه يضمن ، وإن عقده بأن جعل الثوب تحت إبطه وبس الخبز فيه ، لا يضمن . من الغصب من الخلاصة .

(321) قصار دفع ثيابا إلى أجيره ، ليشمسها في المقصرة ويحفظها ، فنام الأجير ، فضاع من الثياب بعضُها ، ولا يدري متى ضاع – قال الفقيه أبو جعفر : إذا لم يعلم أنه ضاع حال نوم الأجير ضمن القصار ، وإن علم أنه ضاع حال نوم الأجير كان لصاحب الثوب الخيار : إن شاء ضمَّن الأجير ، وإن شاء ضمن القصار . قال الفقيه أبو الليث : إنما قال : له أن يضمِّن القصار ؛ لأنه كان يميل في الأجير المشترك إلى قولهما إذا هلك في يد الأجير المشترك لا بفعله ، أما على قول أبي حنيفة لا يضمن القصار ما هلك لا بصنعه . قال : وبه نأخذ ، والفتوى على قول أبي حنيفة – رحمه اللّه – .

(322) قصار أمره صاحب الثوب أن يمسك الثوب بعد العمل حتى ينقده الأجر ، فهلك الثوب عند القصار من غير تضييع ، لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه اللّه .

(323) القصار إذا أنكر أن عنده ثوب هذا الرجل ثم أقر ، وقد قصره : قالوا : إن قصره قبل الجحود كان له الأجر ، وإن قصره بعد جحوده ضمن ، ولا أجر له ؛ لأنه لما جحد / صار غاصبا ، وتبطل الإجارة ، فإذا قصره بعد ذلك فقد قصره بغير عقد ، فلا يستوجب الأجر . 30/أ

(324) قصار رهن ثوب قصارة بدينه عند رجل ثم افتكه ، وقد أصاب الثوب

---

(1) الماء القراح : « هو الماء الذي لم يخالطه ثفل من سويق ولا غيره » لسان العرب مادة (قرح) (3574/5) ، والثُفْل « ما استقر تحت كل شيء من كدرة » لسان العرب مادة (ثفل) (489/1) ولعله يقصد بالماء القراح : الماء والصافي الخالي من الكدرة ، الذي لم يخالطه شيء .

(2) البزازية (90/5) .

نجاسة عند المرتهن ، فكلف مالكُه القصَّار بتطهيره ، فامتنع القصار عن ذلك ، فتشاجرا وترك المالك الثوب عند القصار ، فهلك عنده – قالوا : إن كانت النجاسة لا تنقص قيمة الثوب لا يعتبر ، فيبرأ القصار ؛ وإن كانت النجاسة تنقص قيمة الثوب ضمن القصار النقصان ، والثوب أمانة ؛ لأنه لما افتكه عاد إلى الوفاق ، وخرج عن الضمان بالتخلية .

(**325**) تلميذ القصار أو أجيره الخاص إذا أدخل نارًا للسراج بأمر الأستاذ ، فوقعت شرارة على ثوب من ثياب القصارة ، أو أصابه دهن السراج – لا يضمن الأجير وضمن الأستاذ ؛ لأنه أدخل السراج بإذنه فصار فعل الأجير كفعل الأستاذ ، ولو فعل الأستاذ ذلك كان ضامنا . (من قاضيخان) [1] .

ولو لم يكن من ثياب القصارة ضمن الأجير [2] . ذكره في الفصولين [3] .

ولو أسرج القصار السراج في الحانوت فاحترق به الثوب ، عن محمد – رحمه اللّه – أنه يضمن .

(**326**) تلميذ الأجير المشترك إذا وقع من يده سراج فاحترق ثوب من ثياب القصارة ، فالضمان على الأستاذ . ولو كان الثوب وديعة عند الأستاذ ، فالضمان على التلميذ [4] .

(**327**) ولو أطفأ السراج ، وترك المسرجة في الحانوت ، فبقي شرارة ، فوقعت على ثوب رجل – لا يضمن . من الخلاصة .

(**328**) وفيها : إذا وطئ تلميذ الأجيرِ المشتركِ على ثوب من ثياب القصارة فخرقه ، يضمن [5] .

وفي (الأصل) : لو وطئ ثوبًا لا يوطأُ مثله يضمن الأجير ، وإن كان مما يوطأ لا يضمن ، سواء كان ثوبَ القصارة أو لم يكن ، بخلاف ما لو حمل شيئًا في

---

(1) فتاوى قاضيخان (339/2) .

(2) هذا مثال لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه في الاصطلاح القانوني الحديث .

(3) الفصولين (182/2) .

(4) تنتفي مسئولية الأستاذ (المتبوع) في هذا المثال عن فعل تلميذه (التابع) ؛ لأنه خارج حدود العمل الذي يتبعه فيه .

(5) أي الأستاذ (المتبوع) .

بيت القصار بإذن الأستاذ ، فسقط على ثوب ، فتخرق : إن كان من ثياب القصارة لا يضمن الأجير ، ويضمن الأستاذ ؛ وإن لم يكن من ثياب القصارة ضمن الأجير ا هـ .

(**329**) أجير القصار إذا وطيء ثوبا من ثياب القصارة لا يوطأ مثله فانتقص أو تخرق ، ضمن الأجير ؛ لأنه لم يؤذن له في ذلك . وكذلك لو كان الثوب مما يوطأ مثله ، إلا أنه كان وديعة عند القصار ، ليس من ثياب القصارة . وإن كان من ثياب القصارة وذلك ثوب يوطأ مثله ، لا يضمن الأجير ؛ لأنه مأذون في ذلك عادة إن كان من ثياب القصارة ، ويضمن القصار . وكذا لو انفلتت المدقة [1] / 30/ب من أجير القصار أو تلميذه ، فوقعت على ثوب من ثياب القصارة ، فلا ضمان على التلميذ وإنما الضمان على الأستاذ وإن لم يكن من ثياب القصارة ، كان الضمان على التلميذ . ولو دفع المدقة على موضعها ، ثم وقعت بعد ذلك على شيء آخر ، فالضمان على الأستاذ لا على التلميذ . ولو أصابت المدقة إنسانا ، كان الضمان على التلميذ . ولو انكسر شيء من عمل التلميذ من أدوات القصارة مما يَدُقُّ به أو يَدُقُّ عليه لا يضمن التلميذ ؛ وإن كان مما لا يدق به ، أو لا يدق عليه ، ضمن التلميذ .

(**330**) قصار استعان برب الثوب في دق الثوب فأعانه ، فتخرق الثوب ، ولا يُدْرَى أنه تخرق من دق القصار أو دق المالك ، روى ابن سماعة [2] عن محمد رحمه الله : أن القصار يضمن جميع النقصان . وجه ذلك أن الأجير المشترك ضامن عنده ما هلك بغير صنعه . فإذا كان الثوب في ضمانه كان الضمان عليه ، ما لم يُعْلَم أنه تخرق من دق صاحب الثوب . وروى بشر [3] عن أبي يوسف

---

(1) المِدَقَّة : اسم آلة من « دَقّ » قال ، في اللسان : « والمِدَقُّ والمِدَقة والمُدُقُّ : ما دققت به الشيء » لسان العرب مادة (دقَّ) (1401/2) .

(2) هو محمد بن سماعة بن عبيد الله التميمي الكوفي ، صاحب أبي يوسف ومحمد قاضي بغداد ، حدث عن : الليث ، والمسيَّب بن شريك .

روي عنه محمد بن عمران الضبي ، والحسن بن محمد بن عنبر القرشاء ، وصنف التصانيف .

ولي القضاء للرشيد بعد يوسف بن أبي يوسف ، ودام فيه إلى أن ضعف بصره .

عُمِّرَ مائة عام وثلاث سنين ، وتوفي سنة 230 هـ . انظر سير أعلام النبلاء (282/9) .

(3) بشر بن الوليد بن خالد الكندي القاضي ، أحد أصحاب أبي يوسف ، روى عنه كتبه وأماليه ، وولي القضاء ببغداد في زمن المعتصم بالله .

رحمه اللّه أن القصار يضمن نصف النقصان أو يعتبر فيه الأحوال .

وأما على قول أبي حنيفة رحمه اللّه ، ينبغي أن لا يجب الضمان في فعل القصار ؛ لأن عنده الثوب أمانة عند القصار ، وليس بمضمون ، فلا يجب الضمان بالشك [1] . أو يجب عليه النصف كما قال أبو يوسف رحمه اللّه ، اعتبارًا للأحوال . وهو اختيار الفقيه أبي الليث (من قاضيخان [2]) .

وإذا لم يتخرق الثوب هل يسقط من الأجر مقدار ما يخص عمل المالك ؟ ذكر في فوائد صاحب المحيط أنه يسقط حصة عمل المالك ، وكذا كل أجير أعانه المالك ، وقيل : لو عمل المالك بجهة الفسخ ينفسخ وإلا فلا ، والصحيح هو الأول وأنه يسقط الحصة ؛ إذ لم ينقل عمل المالك إلى الأجير ؛ إذ الإعانة لا تجري في الإجارة بخلاف المضاربة [3] (من الفصولين) [4] .

(331) لو دفع القصار إلى صاحب الثوب ثوبًا غَيْر ثوبه [5] خطًأ أو عمدا فقطعه ، أو خاطه ، ثم جاء صاحبه : إن شاء ضَمَّن القصار ورجع هو على القاطع ، وإن شاء ضمَّن القاطع ولا يرجع هو على أحد . من الخلاصة .

(332) وفي البزازية [6] : سئل محمد - رحمه اللّه - عن قصار دفع إليه الثوب فَقَصَرَه ، وقال [7] : قَصَرْته بلا أجر ، فضاع ، قال [8] : عندي إن كان

= قال الذهبي : تفقه بأبي يوسف وروى عنه : البغوي وأبي يعلى ، وحامد بن شعيب ؛ كان واسع الفقه ، متعبدًا ، ورده في اليوم والليلة مائتا ركعة .

قال القرشي : أحد أعلام المسلمين و أحد المشاهير ، وكان جميل المذهب ، حسن الطريقة ، صالحا دينًا ، عابدًا ، واسع الفقه ، خشنا في باب الحكم ، وحمل الناس عنه من الفقه والنوادر والمسائل ما لا يمكن جمعها مات سنة 238 هـ .

ترجمته في : تاريخ بغداد (80/7) ، ميزان الاعتدال (326/1) ، شذرات الذهب (89/2) ، الجواهر المضية (373/1) ، الفوائد البهية (54 - 55) .

(1) قاعدة : الضمان لا يجب بالشك .

(2) فتاوى قاضيخان (339/2) .

(3) ساقطة من (ط) .

(4) مجمع الفصولين (182/2) .

(5) لا عبرة بالنية والقصد في إيجاب الضمان ، فيما توضحه هذه القضية .

(6) البزازية (86/5 ، 87) .

(7) أي صاحب الثوب .

(8) أي محمد بن الحسن .

القصار قصر نفسه للقصارة لم أصدقه وأضمنه / كما لا أصدق رب الثوب إذا قال 31/أ قصرته مجانا .

وفيها أيضا : لو هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ ، لا أجر له ؛ لأنه لم يُسَلِّم العمل ، ولم يضمنه لو بغير فعله ، كالوحد [1] . وعندهما : يضمن ؛ صيانة لأموال الناس . ا هـ . أقول : وقد مر تمام الكلام في الوحد والمشترك في أوّل الباب ، فلا يعاد .

(333) رجل أرسل رسولا إلى قصار ليسترد منه ثيابه الأربعة ، فلما جاء بها الرسول إلى المرسل كانت الثياب ثلاثة ، فقال الرسول : دفع القصار الثياب إليَّ ولم يعدَّ عليَّ – قال الفقيه أبو بكر البلخي : يسئل صاحب الثياب أيهما يصدقه ؟ ، فأيهما صدقه برئ ذلك عن الخصومة ، وأيهما كذبه يحلف فإن حلف برئ ، وإن نكل لزمه ما ادعاه صاحب الثياب . فإن صدق صاحب الثياب القصار كان عليه للقصار أجر الثوب الرابع ، وإن كذب القصار فحلف فللقصار أن يحلف صاحب الثياب على ما ادعاه عليه من أجر الثوب الرابع ، فإن حلف برئ .

(334) رجل دفع إلى قصار ثوبا وأمر رجلًا أن يقبض ثوبه من القصار ، فدفع القصار إليه غير ذلك الثوب ، فهلك في يد الوكيل – قالوا : لا شيء على الوكيل ، ولرب الثوب أن يتبع القصّار بثوبه . قال قاضيخان [2] : أما عدم وجوب الضمان على الوكيل فمشكل ، إذا كان الثوب الذي دفعه إليه القصار ثوب رجل آخر ؛ لأنه أخذ ثوب غيره بغير إذنه ، فإنه ذكر في المنتقى أن القصار لو دفع إلى صاحب الثوب على ظن أنه له ، كان ضامنا ، وإن كان صاحب الثوب دفع رجلا إلى القصار ليأخذ ثوبه من القصار ، فدفع القصار إليه ثوبا غير ثوب المرسل ، فضاع عند الرسول – ذكر أن الثوب المدفوع إليه لو كان للقصار لا يَضْمَن الرسول ، وإن كان لغير القصار كان صاحب ذلك الثوب بالخيار : إن شاء ضمن القصار ، وإن شاء ضمن الرسول . فإن ضمن القصار لا يرجع القصار على الرسول ، وأن ضمَّن الرسول يرجع على القصار .

(335) [قصار قَدَّ ثوب القصارة فاخترق ، كان ضامنا ، وكذا إذا عثر الثوب

---

(1) أي كالأجير الخاص .

(2) فتاوى قاضيخان (340/2) .

فتخرق . وإن فعل ذلك أجير القصار ولم يتعمد الفساد ، لا يضمن الأجير ، ويضمن الأستاذ . وعن محمد - رحمه اللّه - : إذا أدخل القصار سراجًا في حانوت فاحترق الثوب بغير فعله يضمن ؛ لأن هذا مما يمكن الاحتراز عنه في الجملة ، وإنما يضمن في الحرق الغالب الذي لا يمكن التحرز منه ولا يتمكن من إطفائه . وهذا هو قولهما ، أما على قول أبي حنيفة - رحمه اللّه - : لا يضمن ؛ لأنها هلكت بغير صنعه] [1] .

(336) رجل دفع إلى قصار ثوبا ليقْصُرَه فجاء صاحب الثوب يطلب ثوبه ، فقال القصار / : دفعت ثوبك إلى رجل ظننت أنه ثوبه ، كان القصار ضامنا . 31/ب

(337) ولو حمل أجيرُ القصار ثوبا من ثياب القصارة فعثر وسقط ، لا يضمن الأجير ، ويضمن الأستاذ . ولو [سقط على] [2] وديعة كانت عند صاحب البيت فأفسدها ، ضمن . وكذا لو عثر وسقط عليها . وإن كان بساطا أو وسادة استعاره للبسط ، لا يضمن ، لا ربُّ البيت ولا أجيرُه ؛ لأن المالك أذن له في بسطه .

(338) ولو علق القصار ثوبا على حبل في الطريق ليجفف الثوب ، فمرت حَمُولة فخرقته ، كان الضمان على سائق الحمولة ؛ إذ مشي الدابة ينتقل إلى سائقها دون القصار . من قاضي خان [3] . وفي الفصولين [4] : يضمن عندهما القصار ؛ لإمكان التحرز عنه .

(339) القصنار إذا لبس ثوب القصارة ضمن ما دام لابسا ، فإذا نزعه وضاع بعده لا يضمن . من المشتمل .

(340) [سلم القصار ثياب الناس إلى أجيره ليجففه في المعصرة ، فنام الأجير ، ثم علم بضياع بعض الثياب : إن علم أنه ضاع وقت النوم ، ضمن الأجير ، وخُيِّرَ رَبُّ الثوب ، ويضمن أيهما شاء ؛ وإن لم يُعْلَمْ ضياعُه وقت النوم لاضمان على الأجير ؛ لأن الأجير لا يضمن إلا بالتعدي [5] ، والضمان على القصار . من البزازية [6]] [7] .

---

(1) ساقطة من (ط) .
(2) في (ط) : « كان » .
(3) فتاوى قاضيخان (339/2) .
(4) مجمع الفصولين (182/2) .
(5) قاعدة : الأجير لا يضمن إلا بالتعدي .
(6) البزازية (89/5) .
(7) ساقطة من (ط) .

(341) قصار أقام حمارًا على الطريق عليه ثياب فصدمه راكب ، فمزق الثياب ، يضمن إن كان يبصر [1] الحمار والثوب ، وإلا فلا وفي بعض الفتاوى : لا يضمن . هذه في الجنايات من القنية . (بيراهن ديخته بكازرداد ونكفت كه يخته است كازر بيراهن رابخم نهادو بيراهن سوخت وكازرند انست كه سوخته است [2]) ضمن القصار ؛ لتعلقه بفعله ، والجهل ليس بعذر .

(342) شرط أن يقصر بنفسه [ضمن إن دفعه إلى غيره ، وإلا فلا ، وكذا أمثاله . وهذا يحفظ جدا . وللأجير أن يعمل بنفسه] [3] وبغيره ، إلا إذا شرط بنفسه .

(343) قصاران يتقبلان الثياب من الناس ، فترك أحدهما العمل ، ودفع الثياب إلى الآخر ، وذهب وضاع شيء من الثياب – لا يضمن الدافع بدفعه ؛ لأنهما كانا شريكين ، فكان أخذ أحدهما كأخذ شريكه .

(344) [أجير القصار انفلتت منه المِدَقَّة ، فوقعت على ثوب فتخرق : ولو انفلتت على الثوب قبل أن يقع على الخشبة التي يدق عليها ضمن الأجير ، ولو بعده ضمن القصار] [4] .

(345) بعث ثوبه بيد تلميذه إلى قصار فقال القصار : إذا أصلحته لا تدفعه إلى تلميذي ، فأصلحه فدفعه إلى تلميذه . قيل : لو قال التلميذ وقت دفعه إلى القصار : هذا لفلان بعث به إليك ، وصدقه القصار ، ضمن القصار ؛ لا لو لم يقله ، أو لم يصدقه .

(346) (كازرى يا دروزي جامه رادرد كان ماند [5]) وتلف : لو يُتْرك مثله في مثل ذلك الزمان عرفا لا يضمن ، وإلا ضمن .

(347) بعث ثوبه إلى قصار فقال : اقْصِره / ولا تضعه عن يدك حتى تفرغ 32/أ

---

(1) في (ط) : « يضر » .

(2) جملة فارسية ترجمتها : (أعطى ثوبا رقيقا للقصار ولم يقل له إنه رقيق فوضعه القصار في الخابية فاحترق الثوب ولم يعلم القصار أنه احترق) .

(3) ساقطة من الأصل وأثبتناها من (ط) لاقتضاء السياق لها .

(4) ساقطة من (ط) .

(5) جملة فارسية وترجمتها : (قصار أو خياط ترك الثوب في الدكان) من ترجمة مصحح المطبوعة .

منه ، فهذا ليس بشيء . وكذا لو شرط القَصْرَ اليوم أوغدا ، ولم يفعله فطالبه به ربه مراتٍ ففرَّط ، حتى سُرِق ، لا يضمن .

واستفتيت أئمة بخارى عن قصار شُرِطَ عليه أن يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ وتلف في الغد ، أجابوا : يضمن .

(348) ولو اختلفا : فقال رب الثوب : (بدان شرط دادم كدده روزاتمام كني [1]) وقد مضت المدة ثم تلف الثوب ، ولي عليك الضمان ؛ وقال القصار : لا بل دفعت إلى مطلقا لأقصر ، ولم تعين مدة - ينبغي أن يُصَدّق القصار ؛ إذ ينكر الشرط والضمان ، والآخر يدَّعيه . ثم لو شُرِط عليه أن يفرغ اليوم أو نحوه من العمل ، ولم يفرغ فيه وقصره بعد أيام ، ينبغي أن لا يجب الأجر ؛ إذ لم يبق عقد الإجارة ، بدليل [2] وجوب الضمان على تقدير الهلاك . من الفصولين [3] .

(349) [إذا أراد أن يأخذ ثوبه من القصار ، فتمسك به القصار لأجل الأجرة ، فجذبه صاحب الثوب فتخرق - كان على القصار ضمان نصف الخرق . قاضيخان] [4] .

(350) لو بعث القصار بعد الفراغ بالثوب على يد ابنه الصغير إلى مالكه ، فهلك في الطريق ، لا يضمن [لو كان عاقلًا يمكنه حفظه وإلا ضمن] [5] . [ولو أدخل تلميذ القصار الدهن في دكانه فأصاب ثوبا من ثياب القصارة ضمن الأستاذ لو أدخله بأمره . الفصولين] [6] .

(351) وإذا تخرق الثوب من دق تلميذ القصار أو أجيره ، لا ضمان عليهما ، إذا دقاه دقا معتادا ، بل الضمان على الأستاذ . ولو دقاه دقا غير معتاد ضمنا . وولد القصار مثل تلميذه في هذا الحكم . من المشتمل .

(352) وفي البزازية [7] : أجير القصار لا يضمن ما تخرق من عمل مأذون إلا أن يخالف الأستاذ اهـ .

(353) [قصار بسط ثوب القصارة على حبل فألقته الريح في إجانة صباغ

---

(1) جملة فارسية ترجمتها : (أعطيتك بشرط أن تكمل إلى عشرة أيام) من ترجمة مصحح المطبوعة .

(2) قاعدة : يجب الضمان على تقدير الهلاك .

(3) مجمع الفصولين (183/2) .

(4) ساقطة من (ط) .

(5) كذا في (ص) وفي (ط) : « لو كان لا يمكنه حفظ وإلا ضمن » .

(6) ساقطة من (ط) .

(7) فتاوى البزازية (88/5 ، 89) .

فانصبغ بصبغة . ذكر الناطفي [1] أنه ليس على القصار ولا على رب الثوب شيء ؛ لأجل الصبغ ، لكن يباع الثوب فيضرب الصباغ بقيمة صبغه ، وصاحب الثوب بقيمة ثوبه . من الغصب من قاضيخان .

(354) لو جف الثوب على حبل فمرت به حمولة فخرقته ، لا ضمان عليه ، والضمان على سائق الحمولة . خلاصة . وقد مر] [2] .

النوع الثامن : ضمان الصباغ

(355) كل صانع لعمله أثر كالصباغ ، فله أن يحبس العين حتى يستوفي الأجر .

فلو حبسه فضاع لا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه اللّه . وعندهما : العين كانت مضمونة قبل الحبس ، فكذا بعده ، لكنه بالخيار : إن شاء ضمَّنه قيمته غير معمول ولا أجر له ، وإن شاء ضمنه قيمته معمولا ، وله الأجر . من الهداية [3] .

(356) دفع إلى صباغ إِبْرَيْسَمًا ليصبغه بكذا / ، ثم قال : لا تصبغه ورُدَّه عَلَيَّ ، فلم يدفعه ، وهلك - لا يضمن ؛ إذْ المستأجر لا يتمكن من فسخ الإجارة عند العذر إلا بقضاء القاضي [4] ، أو رضا صاحبه في الأصح ولم يوجد ، فيكون العقد باقيا على الأصح . وفي حكم هذا العقد أن تكون العين أمانة عند الأجير ، فلا يضمنه قيمته إلا بالتقصير ، [ولم يوجد [5] ، فصولين] [6] . 32/ب

(357) أمر رجلا ليصبغ ثوبه بزعفران أو بقم ، فصبغه بجنس آخر ، كان لرب الثوب أن يضمِّنه قيمة ثوبه أبيض ويترك الثوب عليه ، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه

---

(1) هو أحمد بن محمد بن عمرو أبو العباس الناطفي ؛ نسبة إلى عمل الناطف أو بيعه ، والناطف : نوع من الحلوى .

قال أمير كاتب : هو من كبار العلماء العراقيين ، تلميذ أبي عبدالله الجرجاني ، وقال القرشي في الجواهر المضية : أحد الفقهاء الكبار ، وأحد أصحاب الواقعات والنوازل ، حدث عن أبي حفص بن شاهين وغيره . من تصانيفه : « الأجناس والفروق » ، « والواقعات » في مجلد .

مات بالري سنة 446 هـ .

ترجمته في : « مفتاح السعادة » (279/2) ، الطبقات السنية رقم (343) ، الجواهر المضية (297/1) ، الفوائد البهية للكنوي (26) .

(2) ساقطة من (ط) .

(3) الهداية (8/4) .

(4) ساقطة من (ط) .

(5) ساقطة من (ط) .

(6) الفصولين (183/2) .

أجر مثله لا يزاد على المسمى . وإن صبغه [1] بقفيز عصفر ، وأقر بذلك ربُّ الثوب – خُيِّر رب الثوب : إن شاء ترك الثوب عليه ؛ وأخذ قيمة ثوبه أبيض ، وإن شاء أخذ الثوبَ ، وأعطاه ما زاد من العصفر فيه ، مع الأجر المسمَّى . وعن أبي يوسف رحمه اللّه : هذا إذا صبغه بربع القفيز أوَّلا ، ثم صبغه بثلاثة أرباعه ، فيكون الخيار على الوجه المذكور ؛ وأما إذا صبغه ابتداء بقفيز عصفر بضربة واحدة ، واختار أخذ الثوب أعطاه ما زاد الصبغ فيه ، ولا أجر له . هكذا ذكره القدوري . أما على قول محمد رحمه اللّه : إذا أمره أن يصبغه بَمَنٍّ [2] مِنْ عصفر بدرهم فصبغه بمنوين بضربة واحدة : إن شاء أخذ قيمة ثوبه أبيض ، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه درهما ، وما زاد من العصفر في ثوبه . وروى ابن سماعة عن محمد – رحمه اللّه – : ما يوجب التسوية في الجواب بين أن يصبغه بضربة أو ضربتين . قاضيخان [3] .

(**358**) دفع ثوبه إليه ليصبغه بعصفر من عنده فصبغه به ، إلا أنه خالف في صبغه ما أمره به ، بأن أشبع أو قصر في الإشباع [4] حتى تعيَّب فمالكه بالخيار إن شاء ترك الثوب ، وضمنه قيمته أبيض ، أو أخذه بأجر مثله ، لا يجاوز ما سمى . من الفصولين .

(**359**) وفي الخلاصة : الصباغ إذا خالف فصبغ الأصفر مكان الأحمر : إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ، وإن شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ، ولا أجر له . ولو صبغ أَرْدأ : إن لم يكن فاحشا لا يضمن ؛ وإن كان فاحشا بحيث يقول أهل تلك الصنعة : إنه فاحش ، يضمن قيمة ثوبه أبيض ؛ وإن أمره صاحب الثوب أن يشبع صبغه فلم يشبعه ، فالمالك بالخيار : إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض وسلم له الثوب ، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله لا يزاد على المسمي اهـ .

(**360**) وفيها أيضا : الصّباغ إذا جحد الثوب وحلف ، ثم جاء به مصبوغا : إن صبغ قبل الجحود فالأجر لازم ؛ وإن صبغ بعد الجحود فرب الثوب بالخيار : إن شاء أخذ الثوب / وأعطاه مازاد الصبغ ، وإن شاء تركه وضمنه قيمة الثوب أبيض اهـ . 33/أ

(**361**) دفع إلى صباغ إبْرَيْسمًا وقال : إذا صبغتَه فادفعه إلى معتمدي هذا ،

---

(1) في (ط) زيادة « بجنس ما أمره به إلا أنه خالف في الوصف بأن أمره أن يصبغه بربع قفيز عصفر فصبغه » .

(2) المَنُّ رطلان كما تقدم .

(3) فتاوى قاضيخان (342/2) .

(4) من (ط) وليست في (ص) وأثبتناها ؛ لأن سقوطها يفسد المعنى : « قصر في الإشباع » .

فصبغه وأرسله بيد غيره إلى المعتمد ، وضاع من المعتمد - لاضمان على أحد ؛ لأنه لما وصل إلى المعتمد خرج المرسِل والرسول من الضمان . من القنية .

(362) دفع ثوبا إلى صباغ ليصبغه ، فضاع الثوب وقد علقه مع غيره من الثياب على خشبة معروضة ، أو حبل ممدود ، هل يضمن ؟ أجاب شيخ الإسلام عطاء بن حمزة [1] : إن كان ذلك خارج الدكان يضمن ، وإلا فلا . من مشتمل الأحكام .

النوع التاسع : ضمان الصائغ والحداد والصفار ومن بمعناه والنقاش

(363) دفع ذهبا إلى صائغ ليتخذ له سوارًا منسوجا - والنسج لا يعمله هذا الصائغ - فأصلح الذهب وطوَّله ودفعه إلى من ينسجه ، فَسُرِق من الثاني - قالوا : إن كان الأول دفع إلى الثاني بغير أمر المالك ولم يكن الثاني أجيرا للأول ولا تلميذًا له ، كان للمالك أن يُضَمِّن أيًّا شاء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه . وفي قول أبي حنيفة - رحمه اللّه - : يضمن الأول ، أما الثاني ، فلو سرق منه بعد تمام العمل لا يضمن ؛ لأنه لما فرغ من العمل صارت يده يد وديعة ، أما ما دام في العمل كانت يده يد ضمان ؛ لتصرفه في مال الغير بغير الإذن .

وعند أبي حنيفة رحمه اللّه :

مودع المودَع لا يضمن ، ما لم يتصرف في الوديعة بغير إذن مالكها .

(364) دفع خاتمه إلى نقاش لينقش اسمه في فص خاتمة ، فنقش اسم غيره ، يضمن الخاتم . كلاهما من ضمان النساج من قاضيخان [2] .

(365) وفي الخلاصة والبزازية : غلط النقاش ونفش في الخاتم اسم غيره ، ولم يمكن إصلاحه ، يضمنه عند الثاني ، وعند الإمام : لا يضمن بكل حال اهـ .

(366) دفع حديدًا إلى حداد ليعمل له إناء منه فأفسده ، يضمن حديدا مثله . وما لا مثل له يضمن قيمته . كذا في باب الاستصباغ من الوجيز .

---

(1) هو عطاء بن حمزة السغدي . قال اللكنوي : كان فاضلًا ، عارفًا ، بالمذهب ، بحرا متبحرا ، إمامًا في الفروع والأصول ، ترد الفتاوى عليه من أقطار الأرض ، أخذ عنه جماعة منهم نجم الدين عمر النسفي . ترجمته في : الطبقات السنية برقم (1431) ، أعلام الأخبار برقم (288) الجواهر المضية (529/2) ، الفوائد البهية (116) .

(2) فتاوى قاضيخان (342/2) .

(367) دفع إلى حداد حديدا يصنعه عينا سماه بأجر ، فجاء به على ما أَمَر به - أُمِرَ مالكهُ بقبوله بلا خيار . ولو خالفه جنسا بأن أمره بقدوم يصلح للنجارة فصنع قدوما يصلح لكسر الحطب ، يُخَيَّر مالكه : إن شاء ضمنه مثل حديده ، وإن شاء أخذ القدوم وأعطاه الأجرة . وكذا حكم كل ما يسلم إلى كل صانع .

(368) ولو أحرقت شرارة ضرب الحداد ثوب مار . ضمن . من الفصولين [1] .

(369) دفع شبها [2] إلى صفَّار ليضرب له طشتا فضربه كوزا ، كان له الخيار : إن شاء أخذ الكوز وأعطاه أجر مثله لا يتجاوز به ما سمى ، وإن شاء ضمَّنه مثل ذلك الشيء . من اختلاف الأجير . من قاضيخان [3] .

33/ب (370) استأجر حدادا ليفتح له قُفْلا فانكسر / القفل من معالجة الحداد فعلى الحداد ضمانه . من الوجيز .

(371) دفع سيفا إلى صيقلي ليصقله بأجر ، ودفع الجفن معه ، فسرق الجفن ، لا يجب عليه ضمان وإن كان أجيرًا مشتركا ؛ لأنه منفصل عن السيف ، فكان أمانة في يده فإذا هلك في يده لا بتقصير منه ، لا يضمن . وعن محمد رحمه اللّه : أنه يضمن . من فصل الخياطة من قاضيخان [4] .

النوع العاشر : ضمان الفَصَّاد ومن بمعناه

(372) الفصاد والبزاغ والحجام والختان [5] لا يضمنون بسراية فعلهم إلى الهلاك ، إذا لم يجاوز الموضع المعتاد المعهود المأذون فيه وهي معروفة [6] . ولو شُرِط عليهم العمل السليم عن السراية بطل الشرط [7] ؛ إذ ليس في وسعهم ذلك .

قال في الفصولين [8] : هذا إذا فعلوا فعلا معتادا ، ولم يقصروا في ذلك العمل بأن قال بالفارسية : (برتست آنجه مصلحت آن كار وتمام كردن [9]) . أما لو فعلوا

---

(1) الفصولين (185/2) .
(2) الشبه : النحاس .
(3) فتاوى قاضيخان (360/2) .
(4) فتاوى قاضيخان (341/2) .
(5) من (ط) : « والختان » وليست في ص . وإثباتها الأولى .
(6) قاعدة : الفصاد والبزاغ والحجام والختان لا يضمنون بسراية فعلهم إلى الهلاك إذا لم يجاوز الموضع المعتاد المعهود المأذون فيه .
(7) قاعدة : لو شرط العمل السليم عن السراية بطل الشرط .
(8) الفصولين (185/2 ، 186) .
(9) جملة فارسية ترجمتها : « عليك كمال هذا الفعل » من ترجمة مصحح المطبوعة .

بخلاف ذلك ضمنوا . فإن قطع الختّان الجلدة وبعض [1] الحشفة : إن لم يمت من ذلك كان عليه في بعض الحشفة حكومة عدل ؛ وإن قطع الحشفة كلها : فإن لم يمت كان عليه [2] كمال الدية ، وإن مات من ذلك كان عليه نصف الدية . وإنما وجب كمال الدية إذا برأ والنصف إذا مات ؛ لأنه إذا مات فالتلف عليه حصل بفعلين : قطع الجلدة وقطع الحشفة ، وأحدهما مأذون فيه والآخر لا فيتنصف [3] الضمان [4] . أما إذا برأ فَقَطْعُ الجلدة مأذون فيه ، فجعل كأنه لم يكن ، وقطع الحشفة غير مأذون فيه ؛ فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية . كذا في الفتاوى الصغرى . وقد بسط فيه الكلام في الفَرْق بايراد سؤال وجواب ، فمن رام الاطلاع فعليه بالمراجعة .

(373) [وفي الخلاصة عند شرح الطحاوي [5] : لو قطع الحشفة عليه القصاص . ولو قطع بعض الحشفة لا قصاص عليه ، ولم يذكر ماذا يجب عليه . وفي الفتاوى : يجب حكومة عدل . انتهي] [6] .

(374) استأجر حجاما ليقلع له سنا فقلع فقال صاحب السن : ما أَمَرْتُ بقلع هذا ، كان القول قوله ، ويضمن القالع أرش السن . قاضيخان . ولو قلع ما أمره فانقلع سن آخر متصل بهذا السن لا يضمن . ذكره في الخلاصة .

(375) بيطار بزغ [7] دابة بدانق فنفقت ، أو حجام حجم عبدا بإذن مولاه فهلك – فلا ضمان عليه . كذا في المشتمل نقلا عن الجامع الصغير .

(1 ، 2) ساقطة من (ط) . (3) في (ط) « فنصف » .

(4) هذا من التطبيق الآلي لقواعد الضمان ؛ لأنه إذا زاد الضرر كانت الزيادة في الواجب . ومن الغريب لهذا أن تجب الدية كاملة في البرء ونصفها في الوفاة . وهذا التعليل غير مستقيم ؛ فإن الوفاة لا ترجع إلى قطع الجلدة ، وإنما قد تتسبب عن قطع العضو ، فتلزم الدية كاملة كذلك .

(5) مقصده شرح الطحاوي ؛ أي : شرح مختصر الطحاوي ، وهو مختصر في الفروع للإمام أبي جعفر أحمد ابن محمد الطحاوي الحنفي المتوفى سنة 321 هـ ، ألفه كبيرًا وصغيرًا ، ورتبه ترتيب مختصر المزني .

قال في مقدمته : « جمعت في كتابي هذا أصناف الفقه التي لا يسع الإنسان جهلها وبينت الجوابات عنها من قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد – رحمهم الله جميعا .

يراجع : المقصود بشرح الطحاوي ، الفوائد البهية للكنوي (31 - 34) ، معجم المؤلفين (267/1) ، كشف الظنون (1627/2) . (6) ساقطة من (ط) .

(7) بزغ الدابة بمعنى : شرطها بمشرط معالجة لها ، قال في اللسان « البزغ والتبزيغ : التشريط وقد بَزَّغته ، واسم الآلة المبزغ ، وبزغ الحاجم أو البيطار أي : شَرَط » مادة (بزغ) (275/1 ، 276) .

فصاد جاء إليه عبد فقال : افصدني ففصده فصدا معتادا فمات به ، يضمن قيمة القن ، وتكون على عاقلة الفصاد ؛ لأنه خطأ . وكذا الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد . ولو فصد نائما وتركه حتى مات بسيلانه / فإنه يقاد . 34/أ

(376) وسئل الحلواني [1] عن صبية سقطت من السطح فانتفخ رأسها ، فقال كثير من الجراحين : إن شققتم رأسها تموت ، وقال واحد منهم : إن لم تشقوه اليوم تموت وأنا أشقه وأبرئها ، فشقه ، ثم ماتت بعد يوم أو يومين ، هل يضمن ؟ فتأمل مليا ، ثم قال : لا يضمن إن كان الشق بإذن ، وكان معتادا ، ولم يكن فاحشا خارج الرسم [2] . فقيل له : إنما أذنوا ؛ بناءً على أنه علاج مثلها . فقال : ذلك لا يوقف عليه ، فاعتبر نفس الإذن . قيل له : فلو كان قال هذا الجراح : إن ماتت من هذا الجرح فأنا ضامن هل يضمن ؟ قال : لا .

(377) إذا أخطأ الختان فقطع الذكر في الختان ضمن . فصولين [3] .

(378) الكحال إذا صبَّ الدواء في عين رجل فذهب ضوءها لا يضمن - كالختان - إلا إذا غلط ، فإن قال رجلان : إنه ليس بأهل ، وهذا من خرق فعله ، وقال رجلان هو أهل لا يضمن . وإن كان في جانب الكحال واحد وفي جانب الآخر اثنان ، ضمن الكحال . لو قال الرجل للكحال : داو بشرط أن لا يذهب البصر ، فذهب البصر ، لا يضمن . من الخلاصة .

(379) يدَّعي علم الطب ، ضمن بخطئه وزيادته لا في سراية ، وبه لو برئ . هذه في الجنايات من القنية .

---

(1) هو شمس الأئمة الحلواني عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح البخاري . والحلواني - بفتح الحاء المهملة وسكون اللام بعدها واو ثم ألف ساكنة في آخرها نون - منسوب إلى عمل الحلوى . وفي القاموس : الحلو ضد المر . ويقال : الحلوائي - بهمزة بدلًا من النون : تفقه على : الحسين أبي على النسفي .

وتفقه عليه : شمس الأئمة بكر الزرنجري .

من تصانيفه : شرح أدب القاضي للخصاف ، الواقعات ، شرح الجامع الكبير للشيباني ، المبسوط .

انظر : سير أعلام النبلاء (187/11) ، الفوائد البهية للكنوي (187/11) .

(2) أي بعيدا عن الأصول المرسومة في المهنة ، مما يختلف باختلاف التقدم الطبي والمعرفة الفنية .

(3) الفصولين (186/2) .

النوع الحادي عشر : ضمان الملّاح

(**380**) إذا غرقت السفينة : فلو من ريح أصابها – أو موج أو جبل صدمها ، من غير مدّ الملاح وفعله ، لا يضمن بالاتفاق ؛ وإن كان بفعله يضمن ، سواء خالف – بأن جاوز العادة ، أو لم يخالف – لأنه أجير مشترك .

ولو دخلها الماء فأفسد المتاع : فلو بفعله ومده يضمن بالاتفاق ؛ ولو بلا فعله : إن لم يمكن التحرز عنه لا يضمن إجماعا ، وإن كان بسبب يمكن التحرز عنه لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه اللّه ، وعندهما : يضمن . وهذا كله لو لم يكن رب المتاع أو وكيله في السفينة ، فلو كان [1] لا يضمن في جميع ما مرّ ، إذا لم يخالف ، بأن لم يجاوز المعتاد ؛ لأن محل العمل غير مسلم إليه . كذا في الفتاوى الصغرى ، ومشي عليه صاحب الفصولين [2] . وكذا إذا كان [3] لا يمكن التحرز عنه فإنه لا يضمن . ذكره في البزازية [4] . وفيها نقلا عن المنتقى : لو كانت السفن كثيرة ، وصاحب المتاع أو الوكيل في إحداها ، فلا ضمان على الملاح فيما ذهب من السفينة التي فيها صاحب المتاع أو وكيله ، وضمن فيما سوى ذلك . وعن أبي يوسف رحمه اللّه : إذا كانت السفن تنزل معا وتسير معا ، فلا ضمان على الملاح فيما هلك ؛ فإنهن كسفينة واحدة ، وإن تقدم بعضها بعضا فكون إحداهما في إحداهن ككون أحدهما في كلهن .

وعن أبي يوسف رحمه اللّه أيضا ، في سفينتين مقرونتين / إحداهما في إحداهن : 34/ب لا ضمان على الملاح ، وكذا لو غير مقرونتين ويسيران معا ويحبسان معا اهـ .

(**381**) استأجر سفينة معينة ليحمل عليها أمتعته هذه ، فأدخل الملاح فيها أمتعة أخرى ، بغير رضا المستأجر ، وهي تطيق ذلك ، وغرقت ، والمستأجر معها – لا يضمن الملاح .

(**382**) ملأ سفينة من أمتعة الناس وشدها في الشط ليلا ، فظهر فيها ثقب ،

---

(1) أي رب المتاع في السفينة .
(2) الفصولين (185/2) .
(3) في (ط) زيادة : « بأمر » .
(4) البزازية : لم أجدها في بابها وهو الضمان : نوع من الدابة والسفينة (128/5) .

وامتلأت ماء ، وغرقت ، وهلكت الأمتعة ، لا يضمن إن كانت تترك معدة [1] عادة . ولو قال مالك الأمتعة للملاح : شدَّ السفينة هنا فلم يشد ، وأجراها حتى غرقت من الموج ، يضمن إن كانت تُشَدُّ في هذه الحالة . من القنية .

النوع الثاني عشر : ضمان الخباز والطباخ

(383) استأجر خبازا ليخبز له قفيزا من دقيق بدرهم ، لم يستحق الأجر حتى يخرج الخبز من التنور . فإن احترق من غير فعله بعدما أخرج : فإن كان في بيت المستأجر فله الأجر [2] لأنه صار مسلما [3] بالوضع في بيته ، ولا غرم ؛ لأنه لم يوجد منه الجناية وقالا : يغرم مثل دقيقه ، ولا أجر له ؛ لأنه مضمون عليه فلا يبرأ إلا بعد حقيقة التسليم ، وإن شاء ضمنه الخبز وأعطاه الأجر . وإن احترق قبل الإخراج فعليه الضمان في قول أصحابنا جميعا ؛ لأنه مما جنته يداه بتقصيره في القلع من التنور . فإن ضمنه قيمته مخبوزا أعطاه الأجر ، وإن ضمنه دقيقا لم يكن له أجر . كذا في الإيضاح نقلا عن غاية البيان .

(384) استأجره ليطبخ طعاما للوليمة فأفسده - بأن أحرقه أو لم ينضجه - ضمن ؛ لأنه أجير مشترك ، فيضمن جناية يده . فصولين [4] .

(385) ولا ضمان على الخباز فيما فسد لا بفعله . من فصل الخياط . من قاضيخان .

قلت : وهذا على إطلاقه ، إنما يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله ، وأما على قياس قولهما : فإن كان بسبب يمكن التحرز عنه ينبغي أن يضمن ، وإلا فلا .

النوع الثالث عشر : ضمان الغلاف والوراق والكاتب

(386) دفع مصحفا إلى رجل ليعمل له غلافا ، أو دفع سكينا إلى رجل ليعمل له [5] نصابا [6] فضاع المصحف ، أو السكين ، لا يضمن ؛ لأنه استأجره ليعمل له

---

(1) في (ط) : « هذه » ومعدة بمعنى مشحونة بالأمتعة .

(2) في (ط) : « فلا أجر له » وما أثبتناه من (ص) هو الصواب . (3) أي نفسه .

(4) الفصولين (185/2) . (5) (له) من ط ، وليست في (ص) وإثباتها أولى .

(6) النّصاب : جزأة السكين ، والجمع نُصُبٌ ، وأنصبها : جعل لها نصابًا ، وهو عجز السكين ، ونصاب السّكين : مقبضه ، وأنصبت السكين : جعلت له مقبضا لسان العرب مادة (نصب) (4437/6) .

غلافا في المصحف والسكين ، فلا يكونان تبعا للغلاف والنصاب ، فكانا أمانة في يده فلا يضمن بالهلاك بلا تقصير منه .

(387) دفع مصحفا إلى ورّاق ليعمل له غلافًا [1] ، ودفع الغلاف معه فسرق الغلاف [2] [ودفع الغلاف والنِّصَابِ فكان أمانه في يده] [3] لا يضمن ؛ لما مر ، وعند محمد – رحمه اللّه – : يضمن / . من فصل الخياط من قاضيخان . وفي 35/أ البزازية من المتفرقات : دفع إليه مصحفا ليصلح له غلافا ، أو سيفا للقراب ، فضاع ، لم يضمن عند محمد – رحمه اللّه – ، وعند الإمام – رحمه اللّه – كذلك ، إلا ما هلك بصنعه ، أو قصر في حفظه ، وعليه الفتوى . وعن الثاني [4] : دفع إليه سيفا ليصلح من جفنه ، أو مصحفا لينقطه ، أو ثوبا في منديل ليرفوه ، فضاع نصله أو غلافه أو منديله – لا يضمن . اهـ .

(388) دفع مصحفا إلى وراق ليجلده فسافربه ، وأخذه اللصوص ، أجاب شيخ الإسلام برهان الدين [5] أنه يضمن . وقال نظام الدين [6] : قد أجبت أنه لا يضمن ، معتمدا على ظاهر الفقه ، أن المودَع لو سافر بوديعة لا يضمن . ولا يقال : إنه مودَع بأجر فيضمن ؛ إذ الأجر ليس على الحفظ ، إلا أنه أشار إلى فقه حسن ؛ إذ الوديعة بلا أجر لا تُضْمَن [7] ؛ إذ ليس ثَمَّة عقد ، حتى يتعين مكان العقد

---

(1) « ليعمل له غلافا » من (ط) وهي الأولى وفي (ص) : ليعمل فيه .

(2) « معه فسرق الغلام » من (ط) وليست في (ص) ، وإثباتها الأولى .

(3) ساقطة من (ط) .   (4) يقصد أبا حنيفة .

(5) هو عبد العزيز بن عمر بن مازه برهان الأئمة ، وبرهان الدين الكبير أبو محمد ، أخذ العلم عن السرخسي عن الحلواني .

وتفقه عليه ولداه : الصدر السعيد تاج الدين أحمد ، والصدر الشهيد حسام الدين عمر ، وظهير الدين الكبير علي بن عبد العزيز المرغيناني وغيرهم .

انظر : طبقات الفقهاء لطاش كبرى زاده (82) ، كتاب أعلام الأخيار برقم (298) ، الطبقات السنية برقم (1253) ، الفوائد البهية (98) .

(6) ممن اشتهر بهذا اللقب في المذهب الحنفي اثنان :

الأول : أحمد بن محمود بن أحمد الحصيري ، مات سنة 698 هـ ، وترجمته في الفوائد البهية (41) .

والثاني : محمد بن الحسين بن محمد نظام الدين البارعي ، كان علامة زمانه من كبار الأئمة ، أقر له أهل زمانه بالفتوى ، وترجمته في الفوائد البهية (166) .   (7) قاعدة : الوديعة بلا أجر لا تضمن .

للحفظ ؛ وفي الوديعة بأجر إنما يضمن لتعين مكان العقد للحفظ ، وهنا ما أمره بالحفظ قصدا بل أمره [1] بالحفظ ضمنا في الإجارة ، وفيها يعتبر مكان العقد ، فكذا ما في ضمنها ، فلذا يضمن . فصولين [2] .

(389) دفع إلى رجل كاغدا [3] ليكتب له مصحفا وينقُطَه ويَعْجمه ويعشره بكذا من الأجرة [4] فأخطأ في بعض النقط والعواشر ، قال الفقيه أبو جعفر : إن فعل ذلك في كل ورقة كان المستأجر بالخيار : إن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ما سمى ؛ وإن شاء رده عليه واسترد منه ما أعطاه – أي ضمنه قيمة الكاغد ؛ وإن وافقه في البعض دون البعض ، أعطاه حصة ما وافق من المسمى وبما خالف أعطاه أجر المثل . من قاضيخان [5] .

النوع الرابع عشر : ضمان الإسكاف

(390) دفع صرما إلى خفاف ليخرز له خفا ، ففصل شيء من الصرم ، فسرق ، قالوا : يضمن . من فصل الخياط من قاضيخان [6] . وهي من جملة المسائل التي قال قاضيخان : قد أفتي فيها على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله . وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله : لا يكون ضامنا ؛ لأن عنده الأجير المشترك لا يضمن ما هلك في يده ، لا بصنعه .

(391) دفع خفه إلى رجل لينْعَلَه جيدا فنَعَله رديئا : فإن شاء ضمنه خُفَّه بغير نعل ولا أجر له ، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر المثل . من الوجيز .

(392) الإسكاف إذا أخذ خفا لينعله فلبسه ، ضمن ما دام لابسا ، فإذا نزع ثم ضاع لا يضمن .

(393) دفع جلد إلى الإسكاف ليخرز [7] خفًا ، سمى الأجر والقدر والصفة ،

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) الفصولين (184/2) .

(3) الكاغد : الورق .

(4) من (ط) وفي (ص) « فأفسد » ، وقد أثبتنا ما في (ط) لأنها أوضح .

(5) فتاوى قاضيخان : لاتوجد هذه المسألة بنصها في مكانها من الكتاب ، لكن توجد أمثلة شبيهة بها في (341/2) .

(6) فتاوى قاضيخان (341/2) .

(7) في (ط) : زيادة « له » .

فأتى به على وَفْق ما أمر به بلا فساد – أُمِرَ مالكُه بالقبول ، بلا خيار . ولو خالفه ضمَّنه [1] قيمة جَلَده إن شاء ، أو أخذ الخف وأعطاه أجر مثله . من الفصولين [2] .

(394) مد الخفَّافُ رجله فخرجت عن الدكان / إلى الممر ، وغرز في خفه 35/ب الأشفى [3] للتنعيل ، فتعلق بملاءة امرأة فمدتها ، فتخرقت بمدها – لا يضمن الخفّاف . هذه في الجنايات من القنية .

(395) دفع خفه إلى خفاف ليصلحه وتركه في دكانه ليلا فسرق : لو في الدكان حافظ أو في السوق حارس لا يضمن ، وإلا ضمن . وكان ظهير الدين المرغيناني يفتي بالبراءة [4] مطلقا . وقيل يعتبر العرف ، لو كان العرف أن يتركوا الأشياء في الحوانيت بلا حارس ولا حافظ يبرأ ، لا لو كان العرف بخلافه . وكذا لو ترك باب الدكان أو الدار مفتوحا ، لو كان عرفهم كذلك يبرأ .

(396) ولو علق شبكة أو نحوها على الدكان وذهب ، ففي اليوم دون الليل ببخارى ليس بتضييع ، وفي خوارزم في الليل واليوم ليس بتضييع [5] . من وديعة الفصولين [6] ومشتمل الهداية .

(397) خفاف خرج إلى القرى للخرز ، فوضع خُفًّا في دار : لو اتخذ الدار للسكنى بأي طريق اتخذه لم يضمن ؛ إذ تركه في بيته ، ولو وضعها في دار رجل لا يسكن معه ضمن ؛ إذ أودع غيره . من وديعة الفصولين [7] .

النوع الخامس عشر : ضمان النجار والبناء

(398) أمر نجارًا ليسمك [8] له سمك البيت فسمكه ، وقام على حاله ، ثم

---

(1) « قيمة » من (ط) ، وليست في (ص) . (2) الفصولين (185/2) . (3) أداة كالإبرة الطويلة .

(4) « يفتى بالبراءة » من (ط) وفي (ص) « يعني بالمرأة » وما أثبتناها هو الصحيح ، ويبدو أن ما في (ص) تصحيف من النساخ .

(5) المبدأ الذي تدل عليه المسألة أن ما يعد إهمالا أو تقصيرا في بلد قد لا يكون كذلك بالنظر إلى عرف البلد .

(6) الفصولين (185/2) . (7) مجمع الفصولين (184/2) .

(8) يَسْمُكُ بمعنى : يرفع جاء في اللسان « سَمَكَ الشيء يَسْمُكه سَمْكًا فَسَمَكَ : رفعه فارتفع مادة « سمك » (2099/3) وقد قال الشاعر :

إن الذي سمك السماء بنى لنا   بيتا دعائمه أعز وأطول

بمعنى : رفعها .

سقط بلا فعله ، فله الأجر ، ولا ضمان عليه . ولو سقط كما قام من عمله ، وانكسرت الأجذاع ، فلا أجر ولا ضمان . كذا في الفصولين والمشتمل نقلا عن جوامع الفقه [1] . قلت : وهذا مشكل ، بل ينبغي أن يضمن ؛ فإن الأجير المشترك يضمن ما تلف بعمله بالاتفاق . ويؤيد ما قلنا قول صاحب الفصولين بعد ذلك (دروكررامز دكردتا علم كرى كندو كرد) [2] وخرب البيت بفعله ، ينبغي أن يضمن ؛ إذ الأجير المشترك ضامن لما جنت يده وفاقا .

(**399**) استأجر نجارا ليهدم جداره وهو في طريق ، فأخذ في هدمه فسقط شيء منه على رجل فمات ، يضمن النجار . هذه في الغصب من القنية .

(**400**) قال لتلميذه في تسوية عمل : خذ العماد ، فأخذه ، والأستاذ حرك الخشبة المغروزة (بانخ حاد بود) [3] فسقط السقف وفر إلى الخارج ، وهلك التلميذ – يضمن ، إن كان ذلك بفعله ، ولم يقدر على الانتقال والفرار . وكذا لو رفعوا سفينة لإصلاحها ، وقالوا للتلميذ : ضع العماد تحتها ، فوضعه وحركوها (بلح بوكابهاي) [4] فسقطت عليه – يضمنون . هذه في الجنايات من القنية .

(**401**) [رجل استأجر أربعة رهط يحفرون له بئرا فوقعت عليهم من حفرهم ومات أحدهم ، كان على كل واحد من الثلاثة الباقين ربع الدية ويسقط ربعها ؛ لأن البئر وقعت بفعلهم ، وكانوا مباشرين والميت مباشرًا أيضا ، فُتَوَزَّع الدية عليهم أرباعا ، فيسقط ربعها ويجب ثلاثة أرباعها [5] . هذه في الجناية من قاضيخان [6]] [7] .

---

(1) يعرف بجوامع الفقه وجامع الفقه وهو مشهور بالفتاوى العتابية لأبي نصر أحمد بن محمد العتابي ، البخاري ، الحنفي ، المتوفى سنة 586 هـ ، وهو كبير في أربع مجلدات .

وفي المذهب كتاب آخر يعرف بجوامع أبي يوسف في رواية بشر بن الوليد الكندي صاحب أبي يوسف المتوفى سنة 238 هـ . انظر : كشف الظنون (567/1 ، 609/1) .

(2) جملة فارسية ترجمتها : استأجر نجارًا ليعمل في بيته شيئًا فعمل ، من ترجمة مصحح المطبوعة .

(3) ترجمة هذه العبارة الفارسية : (في ذلك المكان) .

(4) ترجمة هذه العبارة الفارسية : (بعصا المقلاع) .

(5) هذه المسألة من الإهمال المشترك ، والمبدأ الذي تدل عليه أنه إذا اشترك المضرور بفعله في إلحاق االضرر بنفسه فإن الواجب له ينقص بمقدار ما أسهم به من فعله .

(6) هذه الفقرة بأكملها ساقطة من (ص) وأثبتناها من (ط) .

(7) فتاوى قاضيخان (462/3) .

النوع السادس عشر : ضمان الطحان

(**402**) طحان خرج من الطاحونة لينظر إلى الماء فسرقت الحنطة : إن ترك الباب مفتوحا وبَعُد من الطاحونة يضمن . هذه في الوديعة من الخلاصة .

(**403**) حمل بر غيره إلى الطاحونة ، ووضعه في صحنها ، وأمر الطحان أن يدخله في الليل في بيت الطاحونة ، فلم يفعل حتى نُقِبَ وسرق / فلو على الصحن 36/أ حائط مرتفع قدر ما لا يمكن أن يُتَسَوَّر إلا بِسُلَّم ، برئا [1] فصولين [2] .

(**404**) لو سال البر من دلو الطاحونة إلى الماء ، قالوا : لا يضمن صاحب الطاحونة ؛ لأن البر في يد صاحبه ، فكان عليه حفظه وتعاهده . قال قاضيخان : وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل : إن استأجر الطاحونة ليطحن هو بها لا يضمن صاحب الطاحونة ، وإن استأجر الطحان ليطحن له ، فطحن الطحان ، ضمن الطحان . قلت : وتعليلهم يدل على ما قاله القاضي . والمسألة في فصل ما يكون تضييعا للدابة والمال من قاضيخان [3] .

(**405**) [مر دى باسيابار آورد مزدداد طحان بوى سنك دادو كفت كه آس كن خداوند باردرد لوكردوسنك راكلوكاه فراخ بوده است وطحان مى دانست وبعضى ازين باربآن طريق هلاك شد] [4] . يضمن الطحان ، سواء علم بذلك أو لم يعلم .

(**406**) الطحان يضمن بالخلط ، إلا في موضع يكون مأذونا بالخلط عرفا . هذه في الزكاة من الخلاصة .

(**407**) سئل شيخ الإسلام برهان الدين - رحمه الله - عن طاحونة فتح موضع منها يقال له بالفارسية : [دهانة أو نايزه] [5] فضاع منه البر وفي الطاحونة

---

(1) أي الطحان وحامل بر الغير .

(2) مجمع الفصولين (187/2) .

(3) فتاوى قاضيخان (351/2) .

(4) جملة فارسية ترجمتها : رجل حمل غلة إلى الطاحونة ودفع أجرة الطحن ، فأعطاه الطحان طاحونة وقال له : اطحن فصاحب الغلة لما جعلها في الطاحونة وفي أنبوبها خرق ، ويعرف به الطحان ، فتلف بعض الغلة » من ترجمة مصحح المطبوعة .

(5) جملة فارسية وترجمتها : « الحلق والأنبوب » من ترجمة مصحح المطبوعة .

[قباله دارواستاد وكاركر] [1] هل يضمن ؟ ومن يضمن ؟ قال : يضمن قباله دار . من الفصولين [2] .

(408) لم يسلم الطحان الدقيق بعد الطحن مع القدرة فسرق منه ، يضمن بعد أخذ الأجرة ، طلبه المالك منه أو لم يطلب ؛ وقبل أخذ الأجرة ، لا .

(409) الطحان طحن الحنطة (خشكارا) [3] لا يضمن ، ولكن يؤمر بطحنها ثانيا .

قال الطحان أو الخفاف أو الخياط : غدا أعمله وأجيء به ، فلم يجئ به غدا حتى هلك ، يضمن إن أمكنه تسليمه ، وإلا فلا . من القنية .

النوع السابع عشر : الدَّلَّال ومن بمعناه

(410) الدَّلَّال أجير مشترك [4] ، حتى لو ضاع من يده شيء [5] بلا صنعه لا يضمن عند أبي حنيفة - رحمه الله - . صرح به في المشتمل عن الفصولين .

(411) أخذ الدلال الثمن ليسلمه إلى صاحبه ، أو كان يمسكه فيظفر بصاحبه فيسلمه ، فضاع منه ، يصالح بينهما إلى النصف .

(412) رجلان دفع كل واحد منهما إلى الدلال مَنًّا من الإِبْرَيْسَم مثلا بصفة واحدة ، فباع أحدَهما ، ودفع إلى الآخر ثمنه خطأ ، وغاب ، ولا يدري به الدلال - ليس للدلال أن يدفع ثمن إبريسم الغائب إليه ، ولو ظفر به الحاضر يأخذه . ولو ضمَّن صاحب الثمن الأوّلِ الدلالَ [فلا يرجع به الدلالُ] [6] على الآخذ إن ظفر به .

(413) شيخ الإسلام السغدي : دفع إلى دلال متاعا ، فوضعه في دكان مَنْ ليس في عياله ، ولا يريد شراءه ، فضاع - يضمن [7] . وإن كان يريد شراءه فتركه عليه ليراه أو ليراه غيره ، فأبق ، أو هلك المتاع في يده ، لا يضمن . وفي الصغرى خلافه / على ما يأتي . 36/ب

---

(1) جملة فارسية وترجمتها قوله : « قباله دار إلخ قباله دار بمعنى متعهد وأستاذ الأستاذ والرئيس وكاركر الأجير» من ترجمة مصحح المطبوعة .

(2) مجمع الفصولين (188/2) .

(3) أي خشنة .

(4) قاعدة : الدلال أجير مشترك .

(5) « شيء » من ط وليست في ص .

(6) في (ط) : « فله أن يرجع به » ، وما أثبتناه هو الصواب .

(7) « وإن كان يريد شراءه فضاع لا يضمن » من (ط) وليست في (ص) .

(414) قال أستاذنا : القياس أن يضمن ؛ لأنه أمينٌ ، فليس له أن يودِع غيره . إلا أن ما أجاب به شيخ الإسلام أحسن ؛ لأن دفع العين إلى المستام [1] ليراها أهله أو من له بصارة به وبقيمته [2] أمر معتاد معهود ؛ فكان الدلال مأذونا فيه دلالة . وكذا إذا ذهب به المستام ولم يظفر به الدلال لا يضمن .

(415) بقال أخذ من الدلال عينًا [3] فحبسها ليريها ، ويشتريها ، وتركها ليلا في حانوته فقرضها الفار ، فَلِلْمَالِك تضمينُ أيهما [4] شاء .

(416) دلال دفع ثوبا إلى ظالم لايمكن استردادُه منه ولا أخذُ الثمن ، يضمن ، إذا كان الظالم معروفا بذلك .

(417) السمسار الذي يدفع [5] إليه المجاهرون أمتعةً ليبيعها ، إذا كان له أمين في قبض أثمانها فخان ، وعلم السمسار خيانته ، ومع هذا جعله أمينا في قبض الأثمان ، فمات ولم يترك شيئًا ، وعليه بقايا تلك الأثمان - يضمن السمسار ؛ قياسا على ما إذا ترك الزوج الودائع عند زوجته ، وغاب ، وكانت خائنة غير أمينة ، فرجع وقد هلكت الودائع - يجب عليه الضمان .

(418) هلك المتاع في يد الدلال فَسُئِل فقال : لا أدرى ، أهلك عن بيتي أم عن كتفي ؟ لا يضمن - من القنية .

(419) الدلال إذا دفع الثوب إلى رجل يريد الشراء . لينظر فيه ثم يشتري ، فأخذ الرجل الثوب وذهب ، ولم يظفر به الدلال - قالوا : لا يضمن الدلال ؛ لأنه مأذون بهذا الدفع عادة . قال قاضيخان : وعندى إنما لا يضمن إذا دفع إليه الثوب ، ولم يفارقه . أما إذا دفع إليه [6] الثوب ، وفارقه ، يضمن ، كما لو أودعه الدَّلال عند أجنبي ، أو تركه عند من لا يريد الشراء . من الإجارة الفاسدة من قاضيخان [7] .

(420) قدم الدلال المتاع للخزينة السلطانية ، أو للأمراء بمال يُتَغَابَنُ فيه ، فأخذ

---

(1) المستام من (ط) ، وفي (ص) : « المستأمن » وهو تصحيف من النساخ .

(2) في (ط) : « ويضمه » ، وهو تصحيف .

(3) « عينا » من (ط) وليست في (ص) .

(4) البقال أو الدلال .

(5) « يدفع » من (ط) ، في (ص) : « يذهب » وما أثبتناه هو الأليق بالسياق .

(6) ساقطة من (ط) .

(7) فتاوى قاضيخان (327/2) .

منه بذلك القدر – يضمن الدلال إذا علم تمام قيمته . هذه في الغصب من القنية .

(**421**) (البياع والسمسار) . يضمن كل واحد بالخلط [1] . من ضمان الطحان من الفصولين . وفي الأمانات من الأشباه : السمسار إذا خلط أموال الناس وأثمان ماباعه ، ضمن ، إلا في موضع جرت العادة بالإذن بالخلط . أقول : والمفهوم من كلام الخلاصة أن البياع والسمسار يضمن مطلقا ؛ حيث قيد الإذن بالخلط عرفا بالطحان ، دونهما .

(**422**) قال في كتاب الزكاة : رجلان دفع كل واحد منهما إلى رجل دراهم ليتصدق بها عن الزكاة ، فخلط الدراهم ، ثم تصدق ، فالوكيل ضامن . وكذا المتولي ، إذا كان في يده أوقاف مختلفة ، وقد خلط غلاتها ، كان ضامنا [2] . وكذا البياع والسمسار إذا خلط أموال الناس ، والطحان إذا خلط حنطة الناس ، إلا في موضع كان الطحان مأذونا عرفا اهـ .

37/أ (**423**) إذا أمر السمسار أجيره الواحد أن يحمل / شيئًا إلى مكان مالكه فوقع عن ظهره ، يجب الضمان على الأستاذ ، إن مشى مشيا معتادا . كذا في مشتمل الهداية نقلا عن فوائد صاحب المحيط [3] .

(**424**) دفع إلى دلال ثوبا ليبيعه ، فدفعه الدلال إلى رجل على سَوْمِ الشراء ، ثم نسيه ، لم يضمن . وهذا إذا أذن له المالك بالدفع للسوم ؛ إذ لا تعدي في الدفع حينئذ ، أما إذا لم يأذن له فيه ضمن . من الفصولين .

(**425**) دلال معروف بيده ثوب ، تبين أنه مسروق فقال : رددته على من أخذته منه ، يبرأ ، كغاصب الغاصب إذا رد على الغاصب ، برئ ، كذا في الفصولين عن فتاوي قاضيخان [4] وظهير الدين رحمهما الله .

ونقل عن الذخيرة والعدة أنه إنما يبرأ لو أثبت رده بحجة ، لا بدونها ، كما في الخلاصة .

(**426**) دفع إلى دلال عينا ليبيعه ، فعرضه الدلال على صاحب الدكان ، وتركه

---

(1) قاعدة : البياع والسمسار يضمن كل واحد بالخلط .

(2) قاعدة : المتولي إذا كان في يده أوقاف مختلفة وقد خلط غلاتها كان ضامنًا .

(3) فوائد صاحب المحيط : للشيخ العلامة برهان الدين محمود بن تاج الدين أحمد بن الصدر الشهيد برهان الأئمة عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري ، الحنفي المتوفى سنة (616 هـ) والفوائد عبارة عن مسائل ألحقت بكتاب المحيط . انظر كشف الظنون 1619/2 .

(4) فتاوى قاضيخان (327/2) .

عنده ، فهرب صاحب الدكان ، وذهب بالمتاع - يضمن الدلال ؛ لأنه لا يجوز للدلال أن يترك العين عند النسيان ، وعليه أن يأخذ إذا عرض ؛ لأنه أمين ، وليس له أن يودع غيره . كذا في تصرف الفضولي من بيوع الصغرى وفي الفصولين .

لم يضمن الدلال في الصحيح ؛ لأنه أَمْرٌ لابد منه في البيع . قلت :

وهذا على إطلاقه مُشْكِل ، إلا أن يُحْمَل على أن يأذن له المالك بذلك ، كما مر في الدفع للسَّوْمِ .

(427) دفع إلى دلال ثوبا ليبيعه ، ثم قال الدلال : وقع الثوب من يدي وضاع ولا أدري كيف ضاع ، قال أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله : لا ضمان عليه . ولو قال : نسيت لا أدري في أي حانوت وضعته ؟ يكون ضامنا . من الوديعة من قاضيخان [1] .

(428) رجل دفع إلى دلال [2] ثوبا ليبيعه على أن ما زاد على كذا فهو له ، فهو إجارة . ولو ضاع الثوب من يده يضمن . من البزازية .

(429) رجل بعث جارية إلى النخاس - وهو بَيَّاع الرقيق - فبعثتها امرأة النخَّاس إلى حاجة لها فهربت - قال أبو بكر البلخي : الضمان يكون على امرأة النخاس لا غير ، في قول أبي حنيفة رحمه الله . وقالا : صاحب الجارية : إن شاء ضمن النخاس ، وإن شاء ضمن امرأته ؛ لأنّ النخاس أجير مشترك . ومن مذهب أبي حنيفة - رحمه الله - : أن الأجير المشترك لا يصير ضامنا لما تلف في يده من غير فعله . وعن صاحبيه : يكون ضامنا . من الغصب من قاضيخان [3] .

(430) النخاس إذا هلك العبد في يده لا يضمن ؛ لأنه أجير مشترك ؛ فلا يضمن ما هلك عنده بلا صنعه . من قاضيخان .

(431) أتت أمة إلى النخاس بلا إذن مولاها طالبة للبيع ، ثم ذهبت ، ولا يدري أين ذهبت ، وقال النخاس : رَدَدْتُها عليك - صُدِّق ؛ لأنها أتت إليه بِطَوْعِها فكانت أمانة [4] عنده وتفسير ذلك ، أن النخاس لم يأخذ الأمة حتى يصير غاصبا ،

---

(1) فتاوى قاضيخان (327/2) .

(2) « دلال » من ط ، وفي ص : « آخر » ، والمثبت أولى .

(3) فتاوى قاضيخان (236/3) .

(4) « أمانة » : من (ط) وليست في (ص) .

37/ب ومعنى الرد أن يأمرها بالذهاب إلى المنزل ، فكان / النخاس منكرًا للغصب . أما إذا أخذ النخاس الجارية من الطريق أو ذهب بها من منزل مولاها [بغير إذن مولاها] [1] لا يُصَدَّق مالم يُقِم البينة . كذا في الخلاصة والفصولين من الغصب .

(**432**) المبيع لورُدَّ بعيب - بقضاء أو بغيره - لا تُسْتَرد الدلالة [2] .

(**433**) الدَّلال لو باع العين بنفسه بإذن مالكه ، ليس له أخذ الدلالة من المشتري ؛ إذ هو العاقد حقيقة ، وتجب الدلالة على البائع ؛ إذ قَبِل بأمر البائع .

ولو سعى الدلال بينهما ، وباع المالك بنفسه ، يُعْتَبَرُ العرف : فتجب الدلالة على البائع ، أو على المشتري ، أو عليهما ، بحسب العرف .

(**434**) وسئل بعضهم عمن قال للدلال : اعرِضْ أرضي على البيع وبِعْها ولك أجر كذا ، فعرض ، ولم يَتِمّ البيع ، ثم أخذ دلالا آخر [3] باع للدلال الأوّل - أجرَ بقدر عمله وعنائه . قال أبو الليث : هذا قياس ، ولا أجر له استحسانًا ؛ إذ أجر المثل يعرف بالتجار [4] وهم لا يعرفون لهذا الأمر أجْرًا وبه نأخذ .

الدلالة في النكاح ، قيل لا يجب لها أجر المثل ؛ إذ لم يعمل شيئًا ، والزوج إنما ينتفع بالعقد ؛ وقيل : يجب ، وبه يفتى ؛ لسعيها في مقدمات النكاح كمبيع ، ويُعْتَبَرُ العرفُ في قدره . من أحكام الدلال من الفصولين .

النوع الثامن عشر : ضمان المعلم ومن بمعناه

(**435**) المعلم إذا ضرب صبيا ، أو الأستاذ المحترف إذا ضرب التلميذ ، قال أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله : إن ضربه بأمر أبيه أو وصيه ضَرْبًا معتادًا في الموضع المعتاد لا يضمن ، وإن ضربه غير معتاد ضمن . فإن ضربه بغير أمر أبيه أو وصيه فمات ، ضمن تمام الدية في قولهم ، سواء ضربه معتادا ، أو غير معتاد . من فصل البقار من قاضيخان [5] .

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) قاعدة : المبيع لورد بعيب - بقضاء أو بغيره - لا تُسترد الدلالة .

(3) ساقطة من (ط) .

(4) « بالتجار » من ط ، وفي ص : « بالتجارة » ، وهو تصحيف .

(5) فتاوى قاضيخان (337/2) .

وفي الأشباه من أحكام المحارم : المعلم إذا ضرب الولد بإذن الأب فهلك [1] ، لم يغرم ، إلا إن ضربه ضربا لا يُضْرب مثله . ولو ضربه بإذن الأم غرم الدية إذا هلك ، والجد كالأب [عند فقده] [2] ، إلا في اثني عشر ذكرناها في الفوائد من كتاب الفرائض اهـ .

وفي الخلاصة والبزازية : ضرب الأستاذ أو المعلم الصبي أو العبد بلا إذن المولى والوصي ، وتلف ، ضمن ، وإلا فلا . ولو ضرب الأب أو الوصي الابن فمات ، لا يضمن ؛ لأنهما يضربان لأنفسهما ؛ لعود المنفعة إليهما ، بخلاف المعلم ، إذ [3] الضرب بإذن من له الولاية .

(436) وفي الفتاوى : في ضرب الأب لا يضمن ، ولا يرث عند أبي حنيفة رحمه اللّه . وعند أبي يوسف رحمه اللّه لا يضمن ، ويرث ، وتجب الكفارة اهـ .

(437) معلم قال لصبي : خذ هذا الثوب واجعله في نقب الجدار ففعل ، فضاع - والثوب لغيره - لا ضمان على المعلم ولا على الصبي ؛ لأنه ليس بتضييع لأنهم حاضرون . هذه في الوديعة من الخلاصة .

النوع التاسع عشر : ضمان الخادم والظئر

(438) استأجر حرًا [4] أو عبدًا / للخدمة فوقع [من يده شيء على شيء] [5] فأفسده ، لا يضمن ، إن كان الواقع والموقوع عليه ملك المستأجر ؛ لأنه أجير في حق الواقع والموقوع عليه ، إذا استؤجر للخدمة . أما لو سقط على وديعة كانت عند رب البيت ، ضمن الأجير خاصة . كذا في ضمان القصار من الفصولين [6] والصغرى . 38/أ

(439) وفي الخلاصة : لو كسر الغلام المستأجر شيئًا من متاع البيت ، لا يضمن . ولو وقع على وديعة عند المستأجر وكسر ، ضمن .

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

(3) في (ط) : « والضرب » وما أثبتناه هو الصواب .

(4) « حرًا » من (ط) وليست في (ص) . (5) في (ط) : « شيء من يده » .

(6) مجمع الفصولين (182/2) .

(**440**) الأجير إذا قلع الأشجار ، وكسر الأغصان ، بعد ما باع الأشجار في الإجارة الطويلة ، لا يضمن . ولو فعل المستأجر لا يضمن ، ولكن ليس له أن يختطف . ذكره في المسائل المتفرقة من إجارة الخلاصة . وفيها من استئجار الظئر : لو ضاع الصبي من يدها ، أو وقع فمات ، أو سرق شيء من حلي الصبي أو ثيابه ، فلا ضمان على الظئر اهـ .



الباب السادس

باب مسائل العارية

مُقَدِّمَةٌ

(441) العارية أمانة ، إن هلكت من غير تعدٍ لم يضمن المستعير [1] عندنا ، خلافا للشافعي .

ومحل الخلاف أن تهلك في غير حالة [2] الانتفاع [3] . أما لو هلكت في حالة الانتفاع ، لم يضمن بالإجماع . ذكره في الحقائق .

واشتراط الضمان على المستعير باطل . هذه في الكفالة من الهداية [4] ، وقيل : إذا شرط الضمان على المستعير تصير مضمونة عندنا في رواية ذكره الزيلعي [5] ، وجزم به في الجوهرة ؛ ولم يقل : في رواية ، لكن نقل بعده فرع البزازية عن الينابيع [6] ، ثم قال : أما الوديعة ، والعين المؤجرة ، فلا يُضمنان بحال . اهـ ولكن في البزازية قال : أعرنى هذا على أنه إن ضاع فأنا ضامن له ، فأعاره وضاع ، لم يضمن . من العادة المطردة من الأشباه [7] .

وفي المنتقى : إذا قال لغيره : أعرني ثوبك فأنا ضامن له ، فلا ضمان عليه ، وهذا الشرط باطل ، وكذا الحكم في سائر الأمانات ، نحو الودائع وغيرها اهـ .

(442) وليس للمستعير أن يؤجر ؛ لأن الشيء لا يتضمن فوقه ؛ فإن أجره

---

(1) قاعدة : العارية أمانة إن هلكت من غير تعد لم يضمن المستعير .

(2) « حالة » من (ط) وليست في (ص) والسياق يختل بدونها .

(3) في (ص) : « بالانتفاع » وهو لا يصح . (4) الهداية (398/3) .

(5) هو عثمان بن علي بن محجن أبو محمد فخر الدين الزيلعي : نسبة إلى : زيلع - بفتح الزاي المعجمة وسكون الياء المثناة التحتية ثم اللام المفتوحة ثم العين المهملة - : بلدة بساحل بحر الحبشة . كان مشهورا بمعرفة الفقه والنحو والفرائض ، درس ، وأفتى ، وقرر ، وانتقد ، ونشر الفقه ، ووضع شرحًا على « كنز الدقائق» سماه « تبيين الحقائق » مات سنة 743 هـ .

ترجمته في : تاج التراجم (41) ، الطبقات السنية (1414) الفوائد البهية (115) .

(6) هو كتاب الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع لرشيد الدين أبي عبدالله محمود بن رمضان الرومي توفي سنة 769 هـ وهو أحد شروح مختصر القدوري .

انظر كشف الظنون (2051/2) و (1631/2) . (7) الأشباه (132/1) .

فعطب ضَمِنَ المستعير ، ولا يرجع على المستأجر . وإن شاء المعير ضَمَّن المستأجر ، ويرجع بما ضمن على المؤجر إن لم يعلم أنه كان عارية في يده ، وإذا علم لا يرجع . من الهداية [1] .

قال في الدرر والغرر : لو استعار شيئًا فأجَّره ، فالأجرة له ، ويتصدق بها . كما لو غصب شيئا فأجرَّه ، فالأجرة تكون للغاصب ، ويتصدق بها ؛ لحصولها بسبب خبيث .

وللمستعير أن يعير ، إن لم يُعَيِّنْ ما ينتفع به ، سواء اختلف باختلاف المستعمل - كركوب الدابة ، أو لم يختلف - كالحمل عليها - ؛ وإن عَيَّنَ المنتفع ، له أن يعير ما لا يختلف . من الإيضاح والإصلاح [2] .

38/ب وفي الخلاصة : رجل استعار من رجل شيئًا فأعاره / وقال : لا تدفع إلى غيرك ، فدفع ، فهلك ، ضمن فيما يتفاوت ، وفيما لا يتفاوت . وبدون النهي : يعار فيما لا يتفاوت كالدار والأرض ، وفيما يتفاوت لا اهـ .

(443) وأما الإيداع فقد اخْتُلف [3] فيه [4] [قال الإمام الفضلي والفقيه أبو الليث] [5] : يملكه [وهو اختيار مشايخ العراق] [6] ، وإليه مال الأَجَلُّ برهان الدين . وقال بعضهم : لا يملك . قال الإمام ظهير الدين : وجدت الرواية منصوصة أن المستعير لا يملك الإيداع ، وهذا الاختلاف بينهم فيما يملك الإعارة ، أما فيما لا يملك الإعارة لا يملك الإيداع . من الصغرى .

(444) ثم العارية على أربعة أوجه :

أحدها : أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع . وللمستعير فيه أن ينتفع به أي نوع شاء ، في أي وقت شاء ؛ عملا بالإطلاق ، ما لم يطالبه بالرد .

---

(1) الهداية (398/3) .

(2) هو كتاب « إصلاح الوقاية » ويعرف اختصارًا بالإصلاح للمولى شمس الدين أحمد بن سليمان الشهير بابن كمال باشا المتوفى سنة 940 هـ غير متن الوقاية وشرحه ثم شرحه وسماه: الإيضاح .
كشف الظنون (109/1) .

(3) في (ط) زيادة « مشايخ العراق » .

(4) في (ط) زيادة : « فقيل » .

(5 ، 6) ساقطة من (ط) .

والثاني : أن تكون مقيدة فيهما ، وليس له أن يتجاوز فيه ما سماه ؛ عملا بالتقييد ، إلا إذا كان خلافا إلى مثل ذلك ، أو خيرًا منه ، والحنطة مثل الحنطة .

والثالث : أن تكون مقيدة في حق الوقت ، مطلقة في حق الانتفاع .

الرابع : عكسه ؛ وليس له أن يتعدى إلى ما سواه وكذا لو قيد بمكان . من مشتمل الهداية .

(**445**) إذا تعدى المستعير ، ثم أزاله ، زال الضمان . من الأشباه [1] .

(**446**) إذا أمسك العارية بعد انقضاء المدة ، بأن استعاره إلى الليل فأمسكه إلى الغد فهلك فيه ، قال في الكتاب : يضمن . واختلف المشايخ في ذلك : منهم من قال : إنما يضمن لو انتفع به في اليوم الثاني ، كالمودَع ، ومنهم من قال – وهو شمس الأئمة السرخسي– : إنه يضمن على كل حال ، وفرق بين الإعارة والوديعة من وجهين ، ذكرهما في الفتاوى الصغرى ، ومن رام الاطلاع فليراجع .

(**447**) وفي الوجيز : فإن أمسكها بعد الوقت ، ضمن وإن لم ينتفع بها ، وهو الصحيح ؛ لأنه أمسك مال غيره لنفسه بغير إذن صاحبه اهـ .

(**448**) وفي الخلاصة : لو كانت العارية مقيدة في الوقت ، مطلقة في غيره ، نحو أن يعير يوما ، فهذه عارية مطلقة ، إلا في حق الوقت ، حتى لو لم يردها بعد مضي الوقت مع الإمكان ضمن إذا هلكت ، سواء استعملها بعد الوقت أو لا . ولو كانت مقيدة في المكان ، فحكمها حكم المطلقة ، إلا من حيث المكان ، حتى لو جاوز ذلك المكان يضمن . وكذا لو خالف في المكان يضمن ، وإن كان هذا المكان 39/أ أقرب إليه من المكان المأذون فيه . وكذا لو أمسك الدابة في الموضع / الذي استعملها ولم يذهب إلى الموضع الذي استعارها إليه ، ضمن . وكذا في الإجارة .

ولو كانت العارية مقيدة في الحمل مطلقة في غيره ، فحكمها حكم المطلقة ، إلا في الحمل ، نحو أن يعير دابته على أن يحمل عليها مخاتيم حنطة ، فحمل عليها آجرا أو حديدًا مثل وزن الحنطة ، يضمن . اهـ . وفي الفصولين : لو كانت العارية مؤقتة فأمسكها بعد الوقت مع إمكان الرد ، ضمن وإن لم يستعملها بعد

---

(1) الأشباه : إذا تعدى الأمين ثم أزاله يزول الضمان ، كالمستعير والمستأجر (69/2) .

الوقت ، هو المختار ، وسواء كان التوقيت نصا أو دلالة ، حتى إن من استعار قدوما ليكسر حطبا فكسره ، فأمسك ضمن . ولو لم يوقت ، وقال : احمل عليها [1] برا [فمكث يحمل برا] [2] أياما ، يبرأ للإطلاق . وفيه أيضا : وكل فعل هو سبب للضمان لو ادعى المستعير أنه فعله بإذن المعير وكذبه ، ضمن المستعير ، إلا أن يبرهن على الإذن . اهـ .

(449) لو وضع المستعار بين يديه ونام ، لا يضمن ؛ لأن هذا حفظ عادةً . لكن هذا إذا نام جالسا لا مضطجعا . من مشتمل الهداية .

(450) وفي الفصولين : لو نام مضطجعا ضمن في الحضر لا في السفر .

(451) العبد المأذون يملك الإعارة ، وكذا الصبي المأذون . من مشتمل الهداية .

(452) وفي الخلاصة : الصبي إذا استعار [من صبي] [3] شيئًا ، كالقدوم ونحوه ، فأعطاه ، وكان لشيء لغير الدافع ، فهلك في يده : إن كان الصبي الأوّل مأذونا ، فإنه يجب الضمان على الأوّل ، دون الثاني ؛ وإن كان ذلك الشيء للأوّل لا يضمن الثاني . اهـ .

(453) وإذا هلكت العين المستعارة في يد المستعير وضمن المستعير ، لا يرجع على المعير ؛ لأن القبض كان لنفسه . من كفالة الأشباه [4] .

(454) وفي الخلاصة : لو هلك المستعار بعد الاستعمال ، فجاء رجل وادعى أنه كان له ، وأثبته بالحجة : فإن شاء المستحِقُّ ضمَّن المستعيرَ ، ثم هو لا يرجع على المعير ؛ لأنه ضمن بفعل نفسه . وإن ضمّن المعيرَ فلا يرجع على المستعير ؛ لأنه يملكه بالضمان ، فقد أعار ملك نفسه . وفي الإجارة ، إذا ضَمِن المستأجر فالمستأجِر يرجع على الآجر ، وأعطاه الأجر إلى الموضع الذي نفقت ؛ لأنه ضمن ماله [5] بالسلامة باشتراط البدل ،

---

(1) « عليها » من (ط) .   (2) ساقطة من (ص) .   (3) ساقطة من (ط) .

(4) الأشباه والنظائر كتاب الكفالة (334/1) لو هلكت الوديعة أو العين المستأجرة ثم استحقت وضمن المودع والمستأجر فإنهما يرجعان على الدافع بما ضمناه ، وكذا من كان بمعناهما وفي العارية والهبة لا رجوع ؛ لأن القبض كان لنفسه .

(5) « ماله » من (ط) وليست في (ص) .

بخلاف المعير لأنه متبرع . والوديعة كالعارية ، إذا طلب المعير العارية فلم يردها عليه حتى هلكت ، يضمن [1] . ولو قال : دعها عندي ، فتركها ، فهلكت ، لا يضمن .

(455) ولو طلب العارية ، فقال المستعير : نعم أدفع ، وفرط حتى مضى شهر ، ثم سرق : إن كان عاجزا عن الرد وقت الطلب لا يضمن ؛ وإن كان قادرا ، فإن أظهر المعير السخط والكراهة في الإمساك ، أو سكت ، يضمن . وكذا إذا لم يظهر السخط والرضا ؛ لأن الرضا لا يثبت بالشك ، وإن صرح بالرضا : فإن قال : لا بأس : لا يضمن ، وإن لم يطلب وهو لم يرده حتى ضاع ! إن كانت العارية مطلقة لا يضمن ، وإن كانت [2] مؤقتة / بوقت فمضى الوقت ، ولم يرد ، يضمن . وكذا إذا كانت مؤقتة بمنفعة بأن استعار قَدُومًا لكسر الحطب فكسر ، ولم يرد حتى ضاع ، ضمن اهـ . هذا هو الكلام الكلي الإجمالي في العارية وأما التفصيل فنقول : إن مسائل الباب تتنوّع ، فلنذكر مسائل كل نوع على حدة .

39/ب

النوع الأوّل : ضمان الدواب

(456) استعار دابة ولم يسم شيئًا ، له أن يحمل ويعير غيره للحمل ، وله أن يركب ويُرْكِب غيرَه ، وإن كان الركوب مختلفا ؛ لأنه لما أطلق فله أن يعين ، حتى لو ركب بنفسه ليس له أن يُرْكِب غيرَه ؛ لأنه تعين ركوبه . وإذا أركب غيره ليس له أن يركب ، حتى لو فعله ضمن .

(457) استعار دابة فردها إلى إصطبل مالكها فهلكت ، لم يضمن استحسانا ؛ لأنه أتي بالتسليم المتعارف ؛ لأن رد العواري إلى دار المالك معتاد كآلة البيت .

(458) ولو استعار دابة فردها مع عبده أو أجيره ، لم يضمن . والمراد بالأجير : الأجير مسانهة [3] أو مشاهرة [4] ؛ لأنها أمانة ، فله أن يحفظها بيد من في عياله ، كما في الوديعة ، بخلاف الأجير مياومة [5] ؛ لأنه ليس في عياله . وكذا إذا ردها مع عبد ربها أو أجيره ؛ لأن المالك يرضى به ؛ ألا يُرى أنه لوردها إليه فهو يردها

---

(1) قاعدة : إذا طلب المعير العارية فلم يردها عليه حتى هلكت يضمن .

(2) كانت من (ط) وليست في (ص) .

(3) أي بالسنة .

(4) أي بالشهر .

(5) أي باليوم .

إلى عبده ؟ وقيل : هذا في العبد الذي يقوم على الدواب . وقيل : فيه وفي غيره ، وهو الأصح . وإن ردها مع أجنبي ضمن ، ودلت المسألة على أن المستعير لا يملك الإيداع قصدا كما قال بعض المشايخ . وقال بعضهم : يملكه ؛ لأنه دون الإعارة . وأوَّلوا هذه المسألة بانتهاء الإعارة لانقضاء المدة فصار مودَعا بفراغه [1] ، والمودَع لا يملك الإيداع .

(459) ولو استعار دابة إلى الحيرة ، فجاوز بها إلى القادسية ،ثم ردها إلى الحيرة ، فنفقت فهو ضامن . هذه الجملة من الهداية ، إلا أن الأخيرة من الإجارة منها [2] .

(460) استعار دابة للحمل ، له أن يعير غيره ؛ لأن الناس لا يتفاوتون في الحمل . ولو استعارها للركوب ولم يُعَيِّنْ الراكب ، كان له أن يعيرها غيره قبل أن يركب ، لا بعده ، وليس له أن يركب بعدما ركب غيره فإن ركب نص [3] البزدوي [4] أنه يضمن . وذكر شمس الأئمة [5] وخواهر زاده [6] أنه لا يضمن . ولو استعار ليركبها هو ، لا يعير غيره . من الصغرى .

(461) ولو ردها إلى أحد ممن في عيال المعير فضاعت ، لا يضمن . وكذا لو

---

(1) في (ط) : « أمينًا عنه » . (2) الهداية (13/4) .

(3) « نص » من (ط) ، وليست في (ص) .

(4) هو صدر الإسلام أبو اليسر ، محمد بن محمد بن الحسين النسفي البزدوي ويلقب بالقاضي صدر الإسلام ، وهو شيخ الحنفية بعد أخيه الكبير « علي » قال عمر بن محمد في « القند » : كان أبو اليسر إمام الأئمة ، علي الإطلاق ، والموفود إليه من الآفاق ، ملأ الكون بتصانيفه في الأصول والفروع ، وولي قضاء « سمرقند » أملى الحديث مرة . توفي ببخارى في التاسع من رجب سنة 493 هـ .

انظر الأنساب للسمعاني (339/1) ، وسير أعلام النبلاء (139/14) وهدية العارفين (77/2) ، الفوائد البهية (39) .

(5) هناك كثير من فقهاء الأحناف يطلق عليهم : شمس الأئمة منهم : « شمس الأئمة الحلواني ، والكرابيسي ، والأوزجندي ، والسرخسي » ولاندري أيهم يقصد ؟

(6) هو شيخ الحنفية ، وفقيه ما وراء النهر : أبو بكر محمد بن حسين بن محمد القديدي البخاري ، ابن أخت القاضي أبي ثابت محمد بن أحمد البخاري ، ولذلك لقب بـ « خواهر زاده » معناه : ابن أخت عالم ، سمع : أباه ، ومنصورًا الكاغدي ، وأبا نصر أحمد بن على الخازمي .

حدث عنه : عثمان بن على البيكندى ، وعمر بن محمد لقمان النسفي ، توفي سنة 483 هـ . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء (117/14) والأنساب للسمعاني (412/4) .

ردها إلى مربطه أو إلى منزله لا يضمن ؛ لأن هذه الأشياء في يده حكما ، فحصل الرد إلى المالك معنى .

(**462**) استعارها ليركبها ، فركب وأركب غيره ، فعطبت ، ضمن قيمتها .

(**463**) استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم [1] فحمل عليها [خمسةَ عَشَرَ مختومًا فهلكت الدابة ، يضمن ثلث قيمتها ، وهذا بخلاف] [2] أما إذا استعارها ليطحن بها عشرة مخاتيم وطحن أحد عشر ، فعطبت [3] ، ضمن جميع قيمتها .

40/أ والفرق أن في الطحن التلف حصل من المختوم الحادي عشر / لأنها فرغت من طحن عشرة ، ولم يتصل بها التلف ، وإنما اتصل بالحادي عشر . وهو بغير إذن صاحبها وفي الحمل ، التلفُ حصل بحمل الكل ؛ لأن حمل الكل وجد جملة ، فكان التلف مضافا إلى الكل .

(**464**) استعارها إلى موضع فركبها إلى الفرات ليسقيها ، وجهة الموضع من غير جهة الفرات ، ضمن ، كما لو أخرجها لا للسَّقْي .

(**465**) هلكت في يد المستعير ثم استُحِقَّتْ ، للمالك أن يضمن أيهما شاء ، ولا يرجع أحدهما على صاحبه .

(**466**) رجل طلب من رجل ثورا عارية ، فقال له المعير : أُعطيك غدا ، فجاء المستعير في الغد وأخذه بغير إذن صاحبه ، ومات في يده ، ضمن . ولو رده فمات عنده ، لا يضمن . من الخلاصة .

وفي فتاوى قاضيخان [4] : قال إبراهيم بن يوسف [5] : فيمن استعار من آخر

---

(1) في (ط) زيادة : « حنطة » .

(2) « خمسة عشر مختومًا فهلكت الدابة يضمن ثلث قيمتها وهذا بخلاف » من (ط) وليست في (ص) .

(3) في (ط) زيادة : « فإنه يضمن » وكلاهما يؤدي المعنى .

(4) فتاوى قاضيخان (386/3) .

(5) هو إبراهيم بن يوسف بن ميمون عند البلخي ، أخو عصام ومحمد ، ووالد عبد الله وعبد الرحمن وإبراهيم . هذا هو الإمام المشهور ، كبير المحل عند أصحاب أبي حنيفة ، وشيخ بلخ وعالمها في زمانه ، لزم أبا يوسف حتى برع ، وروى عن : سفيان بن عيينة ، وإسماعيل بن علية ، وحماد بن زيد . قال الذهبي : « لزم أبا يوسف حتى برع ، ووثقه النسائي وقال : أبو حاتم لا يُشْتَغَلُ به . قلت – أي الذهبي – : هذا تحامل لأجل الإرجاء الذي فيه ، وقد قال ابن حِبَّان « ظاهره الإرجاء ، واعتقاده في الباطن السنة » اهـ . =

ثورا غدا ، فأجابه بنعم ، فجاء المستعير غدا ، ولم يجد صاحب الثور ، فأخذ الثور من بيته ، واستعمله ، فعطب - لا يكون ضامنا . والفرق بينها وبين المسألة السابقة : أن المستعير هنا أخذ الثور من بيته غدا وكان صاحب الثور أجابه بنعم غدا ، وثمة ، قال صاحب الثور : أعطيك غدا فهو [1] وعَد له الإعطاء وما أعاره . اهـ .

(**467**) استعار دابة ليشيع جنازة ، فلما نزل لصلاة الجنازة دفعها إلى رجل ليصلي ، لم يضمن ، وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت مستثنىً .

(**468**) نزل عن الدابة لصلاة في الصحراء ، وأمسكها ، فانفلتت ، لم يضمن إذا لم يغيبها عن بصره .

(**469**) استعار دابة فحضرت الصلاة ، فدفعها إلى رجل ليمسكها حتى يصلي ، ضمن لو شرط ركوب نفسه ، وإلا فلا ضمان عليه . فصولين .

(**470**) إذا كان الرجل على دابة بإعارة ، فنزل عنها في السكة ، ودخل المسجد ليصلي ، فخلى عنها ، فهلكت - فهو ضامن ، سواء ربطها أو لم يربط ؛ لأنه لما غيبها عن بصره فقد ضيعها . حتى لو تصور أنه إذا دخل المسجد لا تَغِيبُ عن بصره ، لا يجب الضمان ، وعليه الفتوى . من مشتمل الهداية . قال في الفصولين : وعلى هذا [2] : لو دخل بيته وتركها في السكة ضمن ، ربطها أو لم يربط ؛ إذ غيبها عن بصره . فلو تصوّر أنه إذا دخل البيت لا تغيب عن بصره ، لا يضمن ، وبه يفتى اهـ .

(**471**) وفي الخلاصة : لو نزل عن الدابة ودخل المسجد ، وتركها في سكة ، يضمن إذا هلكت . وقيل : لو ربطها ثم دخل لا يضمن ، والأصح أنه يضمن ، ذكره الإمام السرخسي في نسخته اهـ .

(**472**) استعار فرسا حاملا ليركبها إلى موضع كذا ، فركبها ، فأردف معه آخر ، فأسقطت جنينا - فلا ضمان على المستعير للجنين ، ولكن إذا نقصت الأم بسبب ذلك فعليه نصف النقصان . وهذا إذا كان الفرس بحال يمكن أن يركبه

= مات سنة 239 هـ ، ترجمته في اللباب (85/3) ، تذكرة الحفاظ (453/2) تهذيب التهذيب (184/1) ، الطبقات السنية برقم (110) الجواهر المضية (119/1) ، الفوائد البهية (12) .

(1) « فهو » من (ط) وليست في (ص) . (2) في (ط) زيادة : « أنه » .

40/ب اثنان ، فأما إذا كان لا يمكن فهو إتلاف فيضمن / المستعير جميع النقصان . ولو استعار دابة وفي بطنها ولد فزلقت من غير صنعه وأسقطت الولد ، لا يضمن المستعير . ولو كبحها باللجام ، أو فقأ عينها ، يضمن .

(**473**) استعار ثورا يساوي خمسين ليستعمله ، فقرنه مع ثور يساوي مائة ، فعطب الثور العارية : إن كان الناس يفعلون مثل ذلك لا يضمن ، وإلا ضمن .

(**474**) إذا ربط الحمارَ المستعارَ بحبل فاختنق ، لا يضمن .

(**475**) استعار دابة إلى موضع فسلك طريقا ليس بمسلوك ضمن إن عطب . ولو عين طريقا فسلك طريقا آخر : إن كانا سواء لا يضمن ، وإن كان أبعد ، أو غير مسلوك ضمن ، وكذا إن كانا متفاوتين في الأمن .

(**476**) إذا جعل الدابة المستعارة في المربط وجعل على الباب خشبا ؛ كيلا يخرج الحمار فشرق : إن استوثق بوثيقة لا يقدر الحمار على الذهاب لا ضمان عليه .

(**477**) استعار دابة من رجل وأرسل آخر ليقبضها من المعير ، فركبها المبعوث في الطريق ، فهلكت ، يضمن المبعوث ، ولا يرجع على الآخر ؛ إذ لم يكن مأمورا من جهته . وهذا إذا كانت تنقاد من غير ركوب ، وإن كانت لاتنقاد إلا بالركوب لا يضمن ؛ لأن المالك رضي بركوبها حين دفعها إليه . ذكره في البزازية [1] .

(**478**) استعار دابة وبعث غلامه إلى المعير [2] ليأتي بها إليه ، فأخذها الغلام من المعير ليأتي بها إلى مولاه ، فعمل الغلام بالدابة قبل أن يأتي بها إليه ، فهلكت من عمله – يضمن العبد ، ويكون في رقبته ، يباع فيه في الحال .

(**479**) رجل جاء إلى المستعير ، وقال : إني استعرت الدابة التي هي عندك من فلان مالكها فأمرني أن أقبضها منك ، فَصَدَّقَه ، ودفعها إليه ، فهلكت عنده ، ثم أنكر المعير أن يكون أمره بذلك – فالمستعير ضامن ، ولا يرجع على الذي قبضها منه ؛ لأنه صدقه . فإن كان كذبه ، أو لم يصدقه ولم يكذبه ، أو صدقه وشرط عليه الضمان – فإنه يرجع . من مشتمل الهداية .

---

(1) الفتاوي البزازية (211/6 ، 212) .

(2) في (ط) : « المصر » وما أثبتناه من (ص) .

(**480**) استعار دابة ليحمل عليها بُرًا ، فبعثها مع وكيله ليحمل البر عليها ، فحمل الوكيل بر نفسه ، لم يضمن كما في الصغرى والفصولين [1] ، وهذا عجيب .

(**481**) رجل أرسل إلى رجل رسولا ليستعير دابته إلى « الحيرَة » فقال الرسول : إن فلانا يستعير منك الدابة إلى « المدينة » ، فركبها المستعير ، وبدا له أن يذهب إلى المدينة ولا [يشعر بما قال] [2] الرسول ، لم يضمن . ولو ذهب إلى « الحيرة » يضمن ، ولا يرجع على الرسول بما أدى ، وكذا الإجارة . من الخلاصة .

(**482**) وفيها : إذا ترك المستعار في السرح يرعى : إن كانت العادة هكذا لا يضمن ، وإن لم يُعْلم أو كانت العادة مشتركة يضمن . ولو جعله في القرية – وليس للقرية باب مفتوح – لا يضمن / إن نام ، سواء نام قاعدا أو مضطجعا ا هـ . 41/أ

(**483**) أرسله ليستعير دابة إلى « درغم » ، فقال الرسول لربها : إن فلانا يقول لك : أعرني دابتك إلى « سريل » ، ثم بدا له أن يركب إلى « سريل » . وهو لا يشعر بما فعل رسوله – فركبها إلى « سريل » لم يضمن . ولو ركبها إلى « درغم » ضمن ، ولا يرجع على الرسول بما ضمن .

(**484**) لو ترك المستعير الثور في السرح فهلك : لو علم أن المعير يرضى بكونه في السرح وحده ، كعادة بعض أهل الرساتيق ، لم يضمن ؛ ولو لم يعلم – بأن كانت العادة مشتركة – ضمن .

(**485**) ترك الثور في الجبانة ضمن . ولو كانت الجبانة سرح هذا الثور للمعير ، وكان يرضى بكونه فيها يرعى وحده ، لم يضمن .

(**486**) رده المستعير إلى بَقّار أو إلى مرعى ، كان المعير يرعاه فيه ، ويرضى بكونه فيه وحده بلا حافظ ، لم يضمن .

(**487**) استعار ثورًا واستعمله [3] وفرغ ولم يحل حبله ، فذهب إلى السرح فاختنق به ، ضمن .

---

(1) مجمع الفصولين (158/2) .

(2) « ولا يشعر بما قال » من (ط) ، وفي (ص) : « يقول » .

(3) « استعمله » من (ط) ، وليست في (ص) .

(**488**) استعار دابة إلى مكان ، ففي أي طريق ذهب لم يضمن بعد ، إن كان طريقا يسلكه الناس ؛ ولو طريقا لا يسلكه الناس إلى ذلك المكان ضمن ؛ إذ مطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف . من الفصولين [1] .

(**489**) استعار دابة إلى موضع كذا ، وسلك طريقا ليس بجادة ، يضمن إن ضاعت أو عطبت . ولو عين طريقا فسلك طريقا آخر : إن كانا سواء لا يضمن ، وإن كان أبعد أو غير مسلوك يضمن .

(**490**) بعث أجيره ليستعير دابة فأعارها وعليها مسح فسقط : لو سقط من عنف سير الأجير ضمن الأجير خاصة اهـ . قال قاضيخان : وإن لم يعنف الدابة لا يكون ضامنا اهـ .

(**491**) استعار دابة وبعث قنه ليأتي بها ، فركبها قنه فهلكت به ، ضمن القن ، ويباع فيه في الحال .

(**492**) لو جاء خادم المعير فدفع إليه المستعير ، ثم أنكر المعير الأمرَ لم يضمن ؛ إذ الرد على خادم المعير كالرد على المعير .

(**493**) استعار دابة إلى الليل ، وتلفت قبل الليل ، لا يضمن . ولو تلفت في اليوم الثاني ، قال في الكتاب [2] ضمن .

قال بعضهم : إنما يضمن إن انتفع بها في اليوم الثاني حتى يصير غاصبا ، وإلا فلا يضمن . وقال بعضهم : ضمن على كل حال . وإطلاق محمد – رحمه الله – يدل عليه ، وعليه الفتوى .

(**494**) استعار دابة ، وعين جهة الانتفاع ، ثم خالف ، فهو على ثلاثة أوجه : أن يخالف في المعنى مع اتحاد الجنس ، أو يخالف في الجنس ، أو يخالف في القدر . **أما الأوّل** ، وهو المخالفة في المعنى [مع اتحاد الجنس] [3] ، بأن استعار دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذا البر ، فحمل عليها عشرة مخاتيم من بر آخر – لم

---

(1) مجمع الفصولين (157/2) .

(2) المقصود بالكتاب – إذا أطلق – فالمراد به : مختصر القدوري ، وقد تقدم الكلام عليه . انظر كشف الظنون .

(3) « مع اتحاد الجنس » من ط ، وليست في ص .

يضمن . وكذا لو استعارها ليحمل عليها من بره / فحمل عليها [1] من بر غيره ؛ 41/ب لأن مثل هذا التقييد غير مفيد . **وأما الثاني** وهو المخالفة في الجنس ، بأن استعار دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة بر ، فحمل عشرة أقفزة شعير – يضمن قياسا ؛ إذ خالف في الجنس ، لا استحسانا ؛ لأنه أخف ، فخالف إلى خير . حتى لو سمى مقدارا من البر وزنا ، فحمل عليها مثل ذلك الوزن من الشعير ، ضمن ؛ إذ يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذ البر .

وكذا لو استعارها ليحمل عليها برًا ، فحمل حطبًا أو قطنا أو تبنا بذلك الوزن ، ضمن ؛ لما مر . وكذا لو حمل حديدًا أو آجرا أوحجارة بوزن البر ضمن ؛ لأنه مما يدق ظهرها ، فيكون أضر . **وأما الثالث** وهو المخالفة في القدر ، بأن استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم بر فحمل خمسة عشر مختوما : فلو عَلِم أنها لا تطيق حمل هذا القدر ضمن كل قيمتها للإتلاف ، ولو علم أنها تطيق ضمن ثلثها ؛ توزيعا للضمان على قدر ما أذن وغيره . من الفصولين [2] .

وفي الخلاصة : لو كانت العارية مقيدة في الحمل مطلقة في غيره ، فحكمها حكم العارية المطلقة ، إلا في الحمل ؛ نحو أن يعير دابة على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة ، فحمل عليها آجرا أو حديدا مثل وزن الحنطة ، يضمن . ولو حمل عليها عشرة مخاتيم شعيرا أو دخنا أو أرزا ، إلا أنه مثل وزن الحنطة ، ذكر الإمام السرخسي أنه يضمن . وذكر الإمام خواهر زاده أنه لا يضمن ، وهو الأصح .

(495) ولو استعار دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة ، فحمل شعيرا ، فعطبت ، يضمن قيمتها ، وحكم الإجارة حكم العارية . ولو زاد في القدر . فذكرنا في كتاب الإجارة قال المصنف والإمام السرخسي في نسخته ذكر المسألة على أربعه أوجه :

أحدها : أن يحمل عليها غير ما عينه المالك ، لكن هو مثل ما عينه في القدر ، بأن عين حنطته ، فحمل حنطة غيره لا يضمن .

والثاني : أن يخالف في الجنس ، بأن استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم شعيرا ، لا يضمن استحسانا . أما لو سمى قدرًا

---

(1) في (ط) زيادة : « مثله » .

(2) مجمع الفصولين (58/2) .

من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير ، يضمن .

والثالث : أن يسمِّي حنطة ، فحمل عليها آجرًا مثل وزن الحنطة ، يضمن . وكذا لو حمل عليها مثل وزن الحنطة تبنا .

والرابع : أن يخالف في القدر ، بأن سمَّى عشرة مخاتيم ، فحمل خمسة عشر ، يضمن . اهـ .

(**496**) استعار ثورا ليكرب أرضه وعين الأرض . وكرب أرضا أخرى ، فعطب الثور ، يضمن ؛ لأن الأراضي تختلف في الكرب سهولة وصعوبة . بمنزلة من استعار دابة ليذهب إلى مكان معلوم ، فذهب إلى مكان آخر بتلك المسافة ، كان ضامنا . وكذا لو أمسك الثور في بيته / ولم يكرب ، حتى عطب ؛ لعدم الرضا من المالك 42/أ بالإمساك . كذا في الصغرى ومشتمل الهداية . قال صاحب الفصولين[1] : أقول : ينبغي أن لا يضمن لو كرب مثل المعينة ، أو أرخى منها ؛ كما لو استأجر دابة للحمل ، وسمى نوعا ، فخالف لا يضمن لو حمل مثل المسمَّى في الضرر أو أخف منه ، كما لو سمى كُرَّ بُرٍّ فحمل كُرَّ[2] شعير أو سمسم ، وكما لوعين طريقا ثم سلك طريقا آخر . قلت : ولكلامه وجه ، ولكن لم يُنْقَل عن السلف .

(**497**) استعار دابة ، ثم[3] نام في المفازة ، والمِقْوَد في يده ، فقطع إنسان المقود وذهب بالدابة ، لم يضمن[4] . ولو مد المقود من يده وأخذ الدابة وهو لم يشعر ، يضمن .

وقال الصدر الشهيد : إن نام جالسا لم يضمن ، وإن نام مضطجعا ضمن ، كما في الخلاصة والوجيز . قال في البزازية : وهذا لا يناقض ما مر من أن نوم المضطجع في السفر ليس بترك للحفظ ؛ لأن ذلك في نفس النوم ، وهذا في أمر زائد على النوم . وفي الفصولين : لو نام مضطجعًا في الحضر ، ضمن ، وإلا فلا يضمن[5] . اهـ .

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) الكر : مكيال لأهل العراق وهو ستة أوقار حمار وهو عند أهل العراق : ستون قفيزًا وجمعه أكرار ويساوي أربعين أردبًا لسان العرب مادة (كرر) (3852/5) .

(3) « ثم » من (ط) وليست في (ص) ، ولا يستقيم الكلام بدونها .

(4) لعدم التقصير ، فلابد له من النوم ، وقد بذل ما يجب من العناية .

(5) ترجع كل هذه التفصيلات إلى اختلاف الأعراف في تحديد العناية الواجبة .

(498) طلبها فقال المستعير : نعم أدفع ، فتركه وفرط في [1] الدفع حتى سرقت : فإن كان المستعير عاجزا عن الرد عند الطلب لم يضمن ، وإن كان قادرا ؛ فإن نص المستعير على السخط يضمن . كذا في مشتمل الهداية . وفي الفصولين [2] : وإن لم يظهر لارضا ولاسخطا يضمن أيضا - ووجهه : أن الرضا لا يثبت بالشك [3] - ، وإن صرح بالرضا لا يضمن . ذكره قاضيخان [4] .

(499) قام [5] وتركها ناسيا ضمن .

(500) استعار دابة إلى موضع كذا ، فله أن يذهب ويجيء عليها ، فإن لم يسم موضعا ليس له أن يخرج بها من المصر . من مشتمل الهداية . ثم لو خرج بها من المصر ضمن ، استعملها أو لم يستعملها ؛ لأنها بمجرد الخروج تصير عُرْضة للتلف ، فيكون إخراجها تضييعا معنىً . من الفصولين .

(501) عبد محجور استعار من مثله دابة ، وهلكت تحته ، ثم استحقت أو كانت لمولى المعيرِ - له أن يضمِّن الراكب ، وليس لمولاه أن يرجع على المعير . وإن ضَمَّن المستحقُّ المعيرَ يرجع مولاه في رقبة الراكب . من الوجيز .

(502) للمستعير أن يركب دابة العارية في الرجوع .

(503) لو ذهب إلى مكان آخر لا إلى المسمَّى ، ضمن ولو أقصر . وكذا لو أمسكها في بيته ولم يذهب إلى المسمى ضمن ، والمكث المعتاد عفو . وهذا بخلاف ما لو استعارها مطلقا [6] ، [7] أخرى [بعاريت دادو كفت كه زيادت ازجها رروزمداروجها رروزاين حر بيأر بانزده روزداشت خرمر دقيمت روزينجم ضامن شود] [8] .

(504) المستعير لو خالف ثم وافق ، وردها إلى من في عيال المعير ، ينبغي أن

---

(1) « في » من (ط) ، وليست في (ص) والمعنى لا يستقيم إلا بها .

(2) مجمع الفصولين (158/2) .

(3) قاعدة : الرضا لا يثبت بالشك .

(4) فتاوى قاضيخان (385/3) .

(5) في (ط) : « نام » .

(6) ساقطة من (ط) .

(7) في (ط) زيادة : « ليحمل عليها برًا فحمل الأخف فإنه لا يضمن » .

(8) « أعطى حماره عارية وقال للمستعير : لا تتأخر أكثر من أربعة أيام وائت به في اليوم الرابع ، فتأخر إلى خمسة عشر يوما ، ومات الحمار - يضمن قيمته يوم الخامس » . من ترجمة مصحح المطبوعة .

42/ب [لا يبرأ] [1] ، على ما عليه الفتوى ؛ لأنه لا يبرأ بالعود / إلى الوفاق مالم يسلمها إلى مالكها . من الفصولين [2] .

(505) استعار ثورا واستعمله ، ثم فرغ ولم يحل الحبل عن الثور ، فذهب البقر إلى السرح ، فصار الحبل في عنقه ، فشده ومات – يضمن . هذه في فوائد الإمام ظهير الدين [3] وفي فوائد شيخ الإسلام [4] .

(506) لو ربط الحمار المستعار على الشجر بالحبل الذي عليه ، فوقع في عنقه ، فتخنق ومات ، لا يضمن ؛ لأن الربط معتاد ، لا التخلية بالحبل . ذكره في البزازية .

(507) إذا جحد العارية أو الوديعة [5] ، وهي ممن يحول عن مكانه ، يضمن [6] ، وإن لم يحولها . بخلاف ما إذا ركب دابة غيره ولم يُحولها عن موضعها ، حتى عقرها آخر ، فالضمان على الذي عقرها ، دون الذي ركبها . من الخلاصة .

(508) دفع حماره إلى آخر فغاب الحمار ، فقال المودِع لصاحب الحمار : خذ حماري فانتفع به حتى أردَّ عليك حمارَك ، فضاع في يده ، ثم إن المودَع رد حماره – لا يضمن ؛ لأنه مأذون بالقبض . هذه في الوديعة من الخلاصة .

(509) استعار من رجل ثورا غدا إلى الليل فأجابه بنعم ، ثم جاء ولم يجد المعير ، فأخذ الثور من امرأته ، واستعمله فعطب – قالوا : يكون ضامنا ؛ لأن إعارة الدابة لا تكون إلى النساء ، وإنما لهن ما كان من متاع البيت [7] .

(510) استعار دابة على أن يذهب بها حيث شاء ، ولم يسم مكانا ولا وقتا

---

(1) في (ط) : « يضمن » .

(2) مجمع الفصولين (156/2) .

(3) هي فوائد الإمام ظهير الدين النوجاباذي علي بن عبد العزيز بن عبد الرازق المتوفى سنة 506 هـ .

(4) قال العلامة اللكنوي في الفوائد البهية : « كان العرف على أن شيخ الإسلام يطلق على من تصدر للإفتاء ، وحل المشكلات فيما شجر بينهم في النزاع والخصام من الفقهاء والفضلاء الفخام ، وقد اشتهر بها من أخيار المائة الخامسة والسادسة ستة أعلام منهم : شيخ الإسلام أبو الحسن علي السغدي ، وشيخ الإسلام عطاء بن حمزة السغدي ، وشيخ الاسلام على بن محمد الإسبيجاني ، وشيخ الإسلام برهان الدين على المرغيناني صاحب الهداية ، وشيخ الإسلام نظام الدين عمر بن صاحب الهداية ، وشيخ الإسلام محمود الأوزجندي وغيرهم . الفوائد البهية (242) .

(5) « أو الوديعة » . من (ط) ، وليست في (ص) ، وإثباتها أولى .

(6) قاعدة : إذا جحد العارية أو الوديعة وهى ممن يحول عن مكانه يضمن .

(7) طبقا للعرف السائد زمن الفتوى بذلك . ويتغير هذا الحكم لو تغير العرف .

ولا ما يحمل عليها ، ولا ما يعمل بها ، فذهب المستعير إلى الحيرة أو أمسكها بالكوفة [1] شهرا يحمل عليها ، فعطبت الدابة - لا يضمن في شيء من ذلك ؛ لإطلاق العارية .

(511) رجل قال لغيره : أعرتني دابتك فنفقت ، وقال رب الدابة : لا بل غصبتَها : فإن لم يكن ركبها كان القول قولَ المقرر ولا ضمان عليه ، وإن كان قد ركبها لا يقبل قوله ، ويكون ضامنا ؛ لوجود سبب الضمان ، وهو استعمال دابة الغير . وإن قال رب الدابة : أجرتكها ، وقال : لابل أعرتني ، فالقول قول الراكب مع يمينه ، ولا ضمان عليه ؛ لأنهما تصادقا على أن الركوب كان بإذن المالك .

(512) استعار حمارا في الرّستاق [2] إلى البلد ، فلما أتى البلد ، لم يتفق له الرجوع إلى الرستاق ، فوضع الحمار في يد رجل ليذهب به إلى الرستاق ، ويسلمه إلى صاحبه ، فهلك الحمار في الطريق - قالوا : إن كان شرط في الإعارة أن يركب المستعير بنفسه كان ضامنا بالدفع إلى غيره ، وإن استعار مطلقا لا يكون ضامنا ؛ لأن في الإعارة المطلقة للمستعير أن يُعير غيره ، سواء كانت الإعارة فيما يتفاوت الناس في الانتفاع كالركوب ، أو لا يتفاوت . كالحَمل . وهذا على قول من يقول : المستعير لا يملك الإيداع . ولو قال المعير : لا تدفع إلى غيرك كان ضامنا على كل حال / إذا دفع إلى غيره . 43/أ

(513) رجل باع من آخر عصيرا ، فأعاره البائع حماره لحمل العصير ، فلما حمل وأراد سَوْقَ الحمار قال له : البائع خذ عذاره وسُقْهُ كذلك ولا تُخلِّ عنه ، فإنه لا يستمسك إلا هكذا ، فقال المشتري نعم ، فأخذ عذاره ، ثم خلى عنه بعد ساعة ، وترك العذار [3] ، فأسرع في المشي وسقط ، وانكسر الحمار - كان

---

(1) قال يا قوت : الكوفة - بالضم - ؛ المصر المشهور بأرض بابل من سواد العراق ، قال أبو بكر بن القاسم ، سميت الكوفة لاستدارتها ؛ أخذًا من قول العرب ؛ رأيت كُوفانًا ، وكَوّفانا ، بضم الكاف وفتحها ، للرميلة المستديرة ، وقيل : سميت الكوفة كوفة لاجتماع الناس بها من قولهم : يتكوف الرمل . وقيل غير ذلك ، وأول ما مصرت الكوفة في أيام عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - معجم البلدان (4/557-561) .

(2) قال اللحياني : الرزتاق والرستاق واحد ، فارسي معرب ، ألحقوه بقُرطاس ، ويقال : رزداق و رستاق ، والجمع : الرساتيق وهي السواد . لسان العرب مادة (رستق) (3/1640) .

(3) العذار : العذراء هي : جامعة توضع في حلق الإنسان لم توضع في عنق أحد قبله . لسان العرب مادة (عذر) (4/2859) .

ضامنا ؛ لأنه شرط شرطا مفيدا ، فإذا خالفه صار غاصبا .

(**514**) رجل قال لغيره : أعرني دابتك فَرْسخين أو قال : إلى فرسخين ، عن محمد رحمه اللّه أنه قال : له فرسخان جائيا وذاهبا استحسانا ، قال : وكذلك كل عارية تكون في المصر نحو التشييع في الجنازة . وفي القياس : هو على الذهاب خاصة ، وليس له أن يرجع عليها . وعن أبي يوسف - رحمه اللّه - : إذا استعار دابة إلى موضع كذا ، كان له أن يذهب عليها ويجيء . وقد مرت هذه الجملة عن قاضيخان [1] .

(**515**) أخذ دابة رجل بغير أمره من بيته ثم ردها إلى بيته وهلكت ، لم يضمن . من الوجيز .

(**516**) استعار من رجل حمارًا فقال : لى حماران في الإصطبل ، خذ أيهما شئت ، فأخذ أحدهما ، لا يضمن . ولو قال : خذ أحدهما واذهب به والباقي بحاله ، ضمن . من الفصولين والخلاصة [2] .

(**517**) لو أمسك الدابة في الموضع الذي استعملها ، ولم يذهب إلى الموضع الذي استعارها إليه ، ضمن . كذا في الإجارة من الخلاصة .

(**518**) وفيها : رجل قال لآخر : أعرتني دابتك فنفقت ، وقال الآخر : غصبتها لا يضمن ، إن لم يكن ركبها ؛ لأنه لم يقر بسبب الضمان [لأنه لم يذكر فعل نفسه ، ولو قال : ركبتها ، يضمن ؛ لأنه أقر بسبب الضمان] [3] . ولو قال : آجرتها ، فالقول قول الراكب مع يمينه ؛ لأنهما اتفقا على أن الركوب كان بإذنه ، وهو يدعي عليه الأجر ، وهو ينكر . وهو بخلاف العين إذا هلكت في يد رجل وقال : وهبتها لي ، وقال المالك : بعتُها منك - يكون ضامنا ؛ لأن العين مال متقوم [4] ، فلا يسقط حق المالك عن ماليته إلا بإسقاطه . أما المنفعة فإنما تدخل حكم المالية بحكم الإجارة [5] ، والراكب منكر فلا يضمن شيئا اهـ .

(**519**) فرغ من الانتفاع بالدابة المستعارة فأرسلها ، ووضع عليها الإكاف ،

---

(1) فتاوى قاضيخان (388/3) .

(2) مجمع الفصولين (157/2) .

(3) ساقطة من (ط) .

(4) قاعدة : العين مال متقوم .

(5) قاعدة : المنفعة تدخل حكم المالية بحكم الإجارة .

ونام ساعة فضاع ، ضمن .

(520) استعار دابة فسكت المالك ، قال شمس الأئمة السرخسي [1] : الإعارة لا تثبت بالسكوت . من البزازية .

(521) استعار الوصي دابة لعمل الصبي ولم يردَّها بالليل حتى هلكت ، فالضمان على الصبي ، [دون الوصي] [2] قال رضي الله عنه : إنها عجيبة .

(522) استعار دابة للحمل فله أن يركبها . ولو استعار ليحمل عليها كذا مَنًّا من الحنطة إلى البلد ، وهلكت الحنطة في الطريق ، فله أن يركبها إلى البلد ، وفي العَوْدِ أيضا إلى منزل المعير .

(523) استعار دابة للحمل إلى مكان كذا ، وقال له المالك : ابعثها مطلقا ، فبعثها على من ليس في عياله ، لم يضمن . من القنية . 43/ب

(524) رجل استعار من آخر ثورًا غدا فأجابه بنعم ، فجاء المستعير غدا ، ولم يجد صاحب الثور ، فأخذ الثور من بيته واستعمله ، فعطب – قال ابراهيم بن يوسف : لا يكون ضامنا ، وقد مرت .

النوع الثاني : ضمان الأمتعة

(525) استعار سترًا للأذين ، فسرق الستر من الأذين ، لا يكون ضامنا ؛ لأنه لم يترك الحفظ . فإن لم ينصبه في الحائط كان ضامنا .

(526) رجل دخل الحمام ، فسقطت قصعة الحمام من يده ، وانكسرت في الحمام ، أو انكسر كوز الفقاعي من يديه عند الشرب – قال الفقيه أبو بكر البلخي : لا يكون ضامنا . قيل : هذا إذا لم يكن من سوء إمساكه ، فإن كان من سواء إمساكه يكون ضامنا .

(527) استعار كتابًا فضاع ، ثم جاء صاحب الكتاب يطالبه بالرد ، فلم يخبره بالضياع ووعد بالرد ، ثم أخبره بالضياع – قال بعضهم : إن لم يكن آيسا من وجوده لا ضمان عليه ، وإن كان آيسا من وجوده يكون ضامنا . وفي الكتاب

---

(1) « السرخسي » من (ط) وليست في (ص) .

(2) ساقطة من (ط) .

قال : يكون ضامنا ، ولا تقبل دعوى الضياع منه ، لأنه مناقض . قال في البزازية : وبه يفتى .

(528) استعارت امرأة سراويل لتلبس ، فلبست ، وهي تمشي فزلقت رجلها ، فتخرق السراويل ، لاضمان عليها ؛ لأنها غير مضيعة [1] .

(529) استعار شيئًا فقال له المعير : لا تدفع إلى غيرك [2] فدفع وهلك عند الثاني ، قال الفقيه أبو جعفر : يضمن المستعير ؛ لأنه دفع إليه بغير إذنه . وقال بعضهم : إن كان الشيء لا يختلف باختلاف المستعمل ، لا يضمن .

(530) استعار مَحْمَلا أو فُسْطَاطا وهو في المصر فسافر [3] فهلك ، عن أبي يوسف لا يكون ضامنا ، وإن استعار ثوبا أو عمامة فسافر [4] كان ضامنا .

(531) استعار ثوبا ليبسطه فوقع عليه من يده شيء ، أو عثر فوقع عليه ، فتخرق ، لا يكون ضامنا . من قاضيخان .

(532) لو استعار مَرًّا [5] ليسقي به أرضه ، ففتح النهر ووضع المرّ تحت رأسه ونام مضطجعا ، فسرق ، لا يضمن ؛ لأنه حافظ . ولهذا لو سرق من تحت رأس النائم يُقْطَع ، وإن كان في الصحراء . وهذا في غير السفر ، فإن كان في السفر لا يضمن ، نام قاعدا أو مضطجعا ، والمستعار تحت رأسه ، أو موضع بين يديه ، أو بحواليه ، بحيث يعد حافظا عادة . من الخلاصة .

(533) استعار مَرًّا ليدق مبطخة [6] فدقها وفرغ ، ثم أعاره [7] من غيره وضاع يُضمِّن المالكُ أيهما شاء ، قال – رضي اللّه عنه – : المرُّ والمسحاة مما [8] لا يختلف باختلاف المستعمل ، وإنما الضمان لكون الإعارة بعد انتهاء مدتها بالفراغ من العمل الذي عينه للاستعارة .

---

(1) عدم الضمان هنا لانتفاء التعدي . (2) « إلى غيرك » من ط .

(3 ، 4) في (ط) : « فسار به » .

(5) المرّ : المسحاة ، وقيل : مقبضها . لسان العرب مادة (مرر) (4177/6) .

(6) « مبطخة » من (ط) ، وفي (ص) « مطحنة » والأولى أولى .

(7) « ثم أعاره » من (ط) ، وفي (ص) : « أعارها » ، والتذكير أولى .

(8) في (ط) و (ص) « ما » ، وقد أبدلت لإقامة المعنى .

(534) استعار كندرة ثم أعارها من غيره / لا يضمن . 44/أ

(535) استعارت ملاءة للمصيبة ، ثم خرجت منها إلى مكان آخر فتخرقت ، تضمن .

(536) استعار فأسا وضرب في الحطب [وسخت شددرهيزم وتبرديكر كرفت وبمهره آن تبرزد] [1] وانكسر ، يضمن . وقيل : إن كان الضرب معتادًا لا يضمن .

(537) [استعارت ملاءة ووضعتها في البيت والباب مفتوح فصعدت السطح فهلكت ، قيل : تضمن ، وقيل : لا تضمن] [2] .

(538) استعارت طشتا وغسلت فيه بلخ بكبخ بارباغ [3] فانكسر : إن كان يغسل مثلُها في مثله ، وكان الغسل معتادًا ، لا تضمن .

(539) استعار قدرًا للطبخ ، فطبخ فيها مرقة ، ونقلها من الكانون مع المرقة ، أو أخرجها من البيت ، فوقعت من يده ، وانكسرت - فالصحيح أنه لا يضمن ، بخلاف الحمال [4] إذا زلق . قنية [5] .

(540) إذا استعارت سراويل فزلقت رجلها في المشي فتخرق ، لا تضمن .

(541) وقع من يد رب البيت شيء على وديعة عنده فأفسدها ، يضمن . وإن كان بساطا أو وسادة استعاره ليبسطه ، لم يضمن هو ولا أجيره . بخلاف الحمال ؛ لأن فعله بعوض ، فيتقيد بشرط السلامة ، بخلاف هذا .

(542) لو رد الثوب المستعار فلم يجد المعير ولا مَنْ في عياله فأمسكه إلى الليل وهلك ، لا يضمن . ولو وجد من في عياله ولم يرده ، يضمن . من القنية .

(543) وفيها : أودعه أجناسا وغاب ومات ولم يجد المودَع وارثًا له سوى بنت ابنه المراهقة ، يُعْذَر في الدفع إليها إذا كانت تقدر على الحفظ .

(544) استعار منشارًا فانكسر في النشر نصفين ، فدفعه إلى الحداد ، فوصله

---

(1) « ويست في الحطب فأتى بفأس ثانية وضرب رأس تلك الفأس » من ترجمة مصحح المطبوعة .

(2) ساقطة من الأصل وأثبتناها من (ط) .

(3) جملة فارسية ترجمتها : (نوع من الحديد الحاد) . (4) « الحمال » من (ط) ، وإثباتها أولى .

(5) « قنية » من (ط) ، وفي (ص) : « مثله » ولا تصح .

بغير إذن المعير ، ينقطع حقه ، وعلى المستعير قيمته منكسرًا . وكذا الغاصب إذا غصبه منكسرا . هذه في الغصب من القنية .

(545) وضع المستعار بين يديه ونام ، لا يضمن ؛ لأن هذا حفظ عادة ، لكن هذا إذا نام جالسا . أما إذا نام مضطجعا يضمن .

(546) صبي استعار من صبي شيئًا كالقدوم أو الفأس ونحوه ، فأعطاه [1] المستعار لغير المعطي فهلك في يد الصبي : إن كان الدافع مأذونا لا شيء على المستعير ، وإنما يجب الضمان على الدافع ؛ لأنه إذا كان مأذونا صح منه الدفع ، فكان الهلاك حاصلا بتسليطه . وإن كان الدافع محجورا يضمن هو بالدفع ، ويضمن الثاني بالأخذ منه ؛ لأن الأوّل غاصب والثاني [2] غاصب الغاصب . من الصغرى وقاضيخان . ولو كان ذلك الشيء للأوّل لا يضمن الآخذ . من مشتمل الهداية .

قال صاحب الفصولين [3] : لو أراد بالمأذون مأذونا في التجارة لا في هذا الدفع ، ينبغي أن يُضَمَّن كل منهما ، كما في المحجور ؛ إذ الدافع غاصب حينئذ . فإن كان مأذونا في التجارة لعدم الملك والإذن في الدفع ، فيصير الآخذ غاصبَ الغاصب ، فينبغي أن يُضَمَّنَ كل منهما . ولو أراد الإذن في هذا [4] الدفع أيضا ، ينبغي أن لا يضمن الدافع أيضا ؛ لإذن المالك اهـ .

44/ب (547) استعار قلادة ذهب فقلدها صبيا فسرقت / ، فإن كان الصبي يضبط حفظ ما عليه لا يضمن ، وإلا يضمن . من الوجيز .

(548) استعار شيئًا فدفعه ولده الصغير المحجور إلى غير مالكه عارية ، ضمن الصبي الدافع . وكذا الآخذ ؛ لما مر .

(549) ادعى المستعير الإذن وجحده المعير ، ضمن المستعير ، إلا أن يبرهن . فصولين .

---

(1) في (ط) : زيادة « و » ، ولا يصح إثباتها .

(2) « والثاني » من (ط) ، ولا يستقيم المعنى بدونها .

(3) مجمع الفصولين (160/2) . (4) ساقطة من (ط) .

(550) استعار فأسا أو قدوما ليكسر الحطب ، فوضعه في البيت ، فتلف بلا تقصير ، يضمن ؛ لأنه أذن بكسر الحطب لا بوضعه في بيته . وقيل : لا يضمن ، وبه أفتى صاحب المحيط ، وقاضيخان . وبالضمان أفتى الإمام جلال الدين . من مشتمل الهداية [1] .

(551) استعار فأسا ، ودفعه إلى أجيره ليعمل به فَفَرَّ به ، ينبغي أن لا يضمن ، كما هو المختار . كذا في الإجارة من الفصولين ، ومشتمل الهداية [2] .

(552) لو جاء خادم المعير فدفع إليه المستعير ، ثم أنكر المعير ، الأمر لم يضمن المستعير ؛ إذ الرد إلى خادم المعير كالرد إلى المعير ، ذكره في الفصولين [3] : قلت : إلا إذا كان شيئًا نفيسا ، فيضمن كما مر .

(553) [كلندى عاريت خواست تادرباغ كاركند معير كفت درباغ مكذا ربا خود بيار] [4] فتركه ثمة ، ينبغي أن يضمن .

(554) [كلندى عاريت خواست تاب رادارد آب بربست] [5] ووضعه تحت رأسه ونام ، فسرقت [6] يبرأ ؛ إذ النوم على هذا الوجه ليس بتضييع .

(555) دفع المستعارَ إلى قن المعير فتلف ؛ فلو كان عقد جوهر أو شيئًا نفيسا ضمن المستعير بالدفع إلى قن المعير . من الفصولين [7] .

(556) هلكت العارية في يد المستعير ثم اسْتُحِقَّت ، له أن يُضَمِّنَ أيهما شاء ، ولا يرجع أحدهما على صاحبه . وفي الإجارة يرجع المستأجر على الآجر دون العكس .

---

(1) في (ص) زيادة : استعارت ملاءة ووضعتها في البيت والباب مفتوح ، فصعدت السطح فهلكت : قيل : تضمن ، وقيل : لا تضمن ، وقد سبقت هذه الفقرة في بند (536) .

(2) مجمع الفصولين (160/2) .

(3) مجمع الفصولين (157/2) .

(4) جملة فارسية ترجمتها : « أخذ فأسا عارية ليستعملها في كرمه فقال المعير : لا تتركها في الكرم وائت بها معك » من ترجمة المطبوعة .

(5) جملة فارسية ترجمتها : « أخذ فأسا عارية ليسد بها طريق الماء فسدّه » ترجمة مصحح المطبوعة .

(6) « فسرقت » من (ط) وليست في (ص) ، والسياق يقتضيها ، ولذا أثبتناها .

(7) مجمع الفصولين (159/2) .

(557) لو ردّ العارية إلى أحد ممن في عيال المعير فضاعت ، لا يضمن ، إلا إذا كانت شيئًا نفيسا ، كالجوهر ، فردها إلى هؤلاء يضمن . من الوجيز .

(558) وفي الخلاصة : لو رد العارية مع ابنه أو عبده ، يبرأ من الضمان ، كما ذكرنا في الوديعة. وكذا لو ردها إلى عبد المعير أو أجيره أو من في عياله ، يبرأ من الضمان . ولو كانت العارية عُقْدَ جوهر ، أو شيئًا نفيسا ، فدفع إلى عبد المعير أو إلى أجيره ، يضمن . انتهى .

(559) أعارت شيئًا من متاع البيت بغير إذن الزوج ؛ فإن كان كما يكون في أيديهن عادة فضاع ، لم تضمن ، ولو من غيره ضمنت . من الفصولين والوجيز .

(560) وفي الخلاصة : رجل استعار من امرأة شيئًا مما كان من ملك الزوج ، فأعارت فهلك : إن كان شيئًا في داخل البيت ، وما يكون في أيديهن عادة فلا ضمان على أحد ، أما في الفرس والثور فيضمن المستعير أو المرأة . انتهى .

(561) طلب المعير العارية ، ففرط في الدفع ، فهلكت : إن كان قادرا على الرد وقت الطلب ضمن ، وإلا فلا يضمن . من الفصولين [1] .

(562) وضع العارية ثم قام وتركها ناسيا فضاعت ، ضمن .

(563) إذا كانت العارية مؤقتة بوقت فأمسكها بعد الوقت ، فهو ضامن ، ويستوي فيه أن تكون المدة مؤقتة نصا أو دلالة ، حتى إن من استعار قدومًا ليكسر / الحطب فكسره ، وأمسكها حتى هلك - ضمن . 45/أ

(564) ولو دخل منزل رجل بإذنه ، وأخذ إناء لينظر إليه فوقع ، فانكسر - لا ضمان عليه وإن أخذه بغير إذنه . من مشتمل الهداية .

(565) استعار ثوبا ليلبسه هو ، ليس له أن يعير غيره ، فإن فعل ضمن ؛ وإن لم يُعَيِّنِ اللَّابسُ ، له [2] أن يعير غيرَه قبل أن يلبس ؛ فإن أعار بعدما لبس ضمن . وكذا يضمن إذا لبس بعد ما ألبس غيره . كما في الوجيز والفصولين .

وفي قاضيخان [3] : فإن لبس بعدما ألبس غيره ، قال الإمام علي البزدوي : يضمن إذا هلك ، وذكر الإمام السرخسي والشيخ خواهر زاده أنه لا يضمن .

---

(1) مجمع الفصولين (160/2) . (2) أي المستعير . (3) فتاوى قاضيخان (382/3) .

وكذلك كل ما يتفاوت الناس في الانتفاع . انتهى .

(566) رجلان يسكنان في بيت واحد ، كل واحد منهما يسكن في زاوية منه ، فاستعار أحدهما من صاحبه شيئًا ، ثم طالبه المعير بالرد ، فقال المستعير : قد كنت وضعته في الطاق الذي يكون في زاويتك - قالوا : إن كان البيت في أيديهما لا يكون المستعير رَادًّا ، ولا مضيعا . ولا يكون ضامنا . من قاضيخان والوجيز [1] .

(567) استعار ثوبا من رجل ثم طلب المعير أن يرده فقال المستعير : نعم هو ذا أدفعه إليك ، ثم فرَّط في الدفع حتى مضى شهر ، فسُرِق من المستعير - قالوا : إن كان المستعير عاجزا عن الرد وقت الطلب لا ضمان عليه ، وإن كان قادرا على الرد ؛ فإن أظهر المعير السخط والكراهة في الإمساك ضمن المستعير - وكذلك إذا لم يظهر السخط ولا الرضا ؛ لأن الرضا لا يثبت بالشك - وإن صرح بالرضا لا يضمن . من قاضيخان .

(568) لو أخذ ثور رجل من بيته بغير أمره ثم رده إلى بيته وهلك ، لم يضمن. من الوجيز .

(569) [ولو أتلف الصبي مال غيره بلا إذن وليه لا يضمن من كتاب الحجر من الأشباه] [2] .

(570) ولو قال لآخر : أعرتك هذه القصعة من الثريد ، فأخذها ، وأكلها ، فعليه مثله ، أو قميته وهو قرض ، إلا إذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الإباحة .

(571) وفي العيون [3] : قال خلف بن أيوب [4] : سألت محمدًا عن رجل

(1) فتاوى قاضيخان (385/3) . (2) هذه الفقرة ساقطة من (ط) .

(3) في المذهب عدة كتب بعنوان « العيون » وعيون المسائل أولاها : لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي المتوفى سنة 376 هـ والثاني : لأبي القاسم عبد الله بن أحمد البلخي المتوفى سنة 319 هـ ، وكذلك لصاحب المحيط ، ولعل أشهرها كتاب أبي الليث ، وقد شرحه الشيخ علاء الدين محمد بن عبد الحميد الأسمندي وسماه بـ« حصر المسائل وقصر الدلائل » في مجلد . توفي سنة (552 هـ) . كشف الظنون (1187/2) .

(4) هو الإمام الفقيه : خلف بن أيوب أبو سعيد العامري ، البلخي ، الزاهد ، تفقه على القاضي أبي يوسف ، وسمع من ابن أبي ليلى ، وعوف الأعرابي ، ومعمر بن راشد ، وطائفة ، وصحب إبراهيم بن أدهم مُدة . حدث عنه : يحيى بن معين ، وأحمد بن حنبل ، قال الذهبي في الميزان : أحد الفقهاء الأعلام ببلخ . ترجمته في : سير أعلام النبلاء (349/7) والعبر (367/1) الفوائد البهية في تراجم الحنفية (71) .

استعار من رجل رقعةً رقع بها قميصه ، أو خشبا يدخله في بابه [1] قال : لا يكون هذا عارية ، وهو ضامن لذلك كله ، وهو بمنزلة القرض ؛ فإن قال : أرده عليك فهو عارية . من الخلاصة .

45/ب (572) وفيها : إذا جحد [2] العارية / أو الوديعة ، وهى مما يحول عن مكانها ، يضمن وإن لم يحولها ، بخلاف ما إذا ركب دابة غيره ولم يحولها عن موضعها حتى عقرها آخر ، فالضمان على الذي عقرها دون الذي ركبها .

النوع الثالث [3] : ضمان القن

(573) استعار عبدًا فرده إلى دار المالك ولم يسلمه ، لم يضمن ؛ لأنه أتي بالتسليم المتعارف ؛ لأن رد العواري إلى دار المالك معتاد . من الهداية [4] .

(574) استعار قِنًّا ليخدمه شهرا ، فهو على المصر ، من الفصولين [5] .

(575) استعار قِنًّا ليخدمه ، فله أن يعيره إن عين نفسه للخدمة ؛ لعدم تفاوت الناس في الاستخدام بخلاف لبس الثوب . من الوجيز والفصولين .

النوع الرابع [6] : ضمان العقار

(576) استعار بيتا ليسكنه له أن يعير غيره ، وإن عين أن يسكنه بنفسه ، لعدم تفاوت الناس في السكنى بخلاف اللبس ، كما في الفصولين والوجيز .

(577) رجل استعار من آخر أرضا ليبني فيها ويغرس فيها نخيلا فأعارها صاحب الأرض لذلك ، ثم بدا للمالك أن يأخذ الأرض ، كان له ذلك ، سواء كانت الإعارة مطلقة أو مؤقتة إلى عشر سنين أو ما أشبه ذلك [7] ؛ لأنها غير لازمة . ثم إن كانت الإعارة مطلقة فرجع المعير لا يضمن للمستعير شيئًا ، ويكون للمستعير غرسه وبناؤه . وعلى قول ابن أبي ليلى والشافعي ، يضمن المعير قيمة

---

(1) « بابه » من ط . (2) في (ط) زيادة : « غيره » .

(3) في (ط) « النوع الثاني » والصواب ما أثبتناه من (ص) .

(4) الهداية (400/3) . (5) مجمع الفصولين (158/2) .

(6) في (ط) « النوع الثالث » والصواب ما أثبتناه من (ص) .

(7) أي الإعارة عقد جائز ، وغير لازم ، يملك أي من الطرفين فسخه .

البناء والغرس قائما يوم الاسترداد . ولو كانت الإعارة مؤقتة ، بأن قال صاحب : الأرض أعرتك هذه الأرض عشرين سنة لتغرس فيها أو تبني فيها ، ثم رجع عن الإعارة قبل مضي الوقت – كان ضامنا للمستعير قيمة البناء والأغراس قائمة يوم الاسترداد عندنا ، إلا أن يشاء المستعير أن يرفع البناء والأغراس ولا يضمن القيمة ، فيكون له ذلك ، إذا كان قلع الأشجار ورفع البناء لا يضر بالأرض . فإن كان يضر ذلك كان لصاحب الأرض أن يتملك البناء والغرس بالقيمة ، وعلى قول زفر ، للمستعير أن يرفع البناء والغرس ، ولا يضمن صاحب الأرض ، كما لو كانت الإعارة مطلقة ، من قاضيخان [1] .

وفي الهداية [2] : وإن كان وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه ، ولكنه يكره ويضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع . كذا ذكره القدوري في مختصره [3] . وما ذكره قاضيخان من أنه يضمن قيمتها ويكونان له ، مروي عن الحاكم الشهيد [4] . ذكره في الهداية أيضا .

(578) لو أعار داره ثم ربط المعير دابته على باب الدار فضربت إنسانا ، لا يضمن ، بخلاف المؤجر إذا ربط دابته بعدما سكن المستأجر على ما مر في الإجارة . هذه في الإجارة من الخلاصة .

(579) لو بنى المستعير حائطا في الدار / المستعارة يقال له بالفارسية « باخسه » [5] 46/أ فلما استرد المعير الدار ، وأراد المستعير أن يرجع عليه بما أنفق ، ليس له ذلك ، وليس له أن يهدم الحائط إن كان البناء من تراب صاحب الأرض . من الخلاصة .

---

(1) فتاوى قاضيخان (384/3) . (2) الهداية (397/3 ، 399) .

(3) هو متن متين ، معتبر ، متداول بين الأئمة الأعيان . وإذا أطلق لفظ « الكتاب » في المذهب مطلقًا بدون تقييد فالمقصود به مختصر القدوري ، كما إذا قيل عند النحويين « الكتاب » فالمقصود به كتاب سيبويه ، ولمختصر القدوري الكثير من الشروحات منها : شرح الإمام أبي نصر الأقطع ، وشرح نجم الدين محمود الزاهدي ، أما القدوري فهو الإمام أحمد بن محمد القدوري البغدادي ، وقد تقدمت ترجمته كشف الظنون (1631/2 - 1633) .

(4) هو الحاكم أبي الفضل محمد بن محمد بن أحمد المعروف بالحاكم الشهيد ؛ لأنه قتل شهيدًا في سنة 334 هـ هو ، وهو صاحب كتاب المنتقى . ترجمته في : الجواهر المضية (590/4) .

(5) جملة فارسية ومعناها : (مدخل مستقل للمنزل) .

النوع الخامس [1] : ضمان المستعار للرهن

(580) استعار عينا ليرهنه ، ولم يسم ما يرهنه ، فله أن يرهن بأي قدر وبأي نوع شاء ؛ فلو هلك المستعار في يد المرتهن ضمن المستعير للمعير قدر ما يسقط به عن المستعير من الدين ، وكذلك لو دخله عيب فسقط بعض الدين يضمن الراهن للمعير قدر ذلك . ولو أن الراهن عجز عن فكاك الرهن فقضى المُعِيْر دَيْنَ الراهن ، كان للمعير أن يرجع على المستعير بقدر ما يسقط من الدين عند الهلاك . ولا يرجع بأكثر من ذلك ، حتى لو كانت قيمة الرهن ألفا ، ورهنه بألفين بإذن المعير ، وافتكه المالك بألفي درهم - لا يرجع على الرهن بأكثر من ألف .

(581) ولو أن المستعير وكل رجلًا بقبض الرهن من المرتهن والرد على المعير : إن كان الوكيل في عيال المستعير جاز ، ولا يضمن إن هلك المال في يد الوكيل ؛ وإن لم يكن في عيال الموكل فهلك المال في يد الوكيل [ضمن الموكل] [2] لم يجز .

(582) وليس للمستعير أن ينتفع بالرهن ولا أن يستعمله قبل الرد ، ولو بعد الفكاك ؛ فإن فعل ضمن [3] . من قاضيخان [4] .

(583) قال في الهداية : ولو استعار عبدا أو دابة ليرهنه ، فاستخدم العبد أو ركب الدابة قبل أن يرهنهما ، ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ، ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن - فلا ضمان على الراهن . وكذلك إذا افتك الرهنَ ثم ركب الدابة أو استخدم العبد ثم عطب بعد ذلك بغير صنعه ، لا يضمن . انتهى .

(584) وإن سمى المعير قدرًا أو جنسا ، فخالفه المستعير ، فرهنه بأقل مما سمى ، أو أكثر أو بصنف آخر - لا يجوز ، ويصير ضامنا ، والدليل في الهداية [5] .

---

(1) في (ط) الرابع والصواب ما أثبتناه من (ص) .

(2) ساقطة من (ط) .

(3) قاعدة : ليس للمستعير أن ينتفع بالرهن ولا أن يستعمله قبل الرد ، ولو بعد الفكاك فإن فعل ضمن .

(4) فتاوى قاضيخان (605/3) .

(5) الهداية (281/4) .

(585) وكذا لو استعاره ليرهنه عند فلان فرهنه عند غيره ، أو استعاره ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة - لا يجوز ، ويصير ضامنا ، وللمستعير أن يأخذه من المرتهن . من قاضيخان .

(586) ولو هلك المستعار عند المستعير قبل أن يرهنه أو بعدما افتكه ، فلا ضمان عليه . من الهداية .

(587) ولو اختلفا في الهلاك والنقصان : فقال المالك : هلك عند المرتهن ، وقال المستعير : هلك قبل أن يرهنه أو بعدما افتكه - كان القول قول المستعير مع يمينه . من قاضيخان [1] .

وإن اختلفا في قدر ما أمره بالرهن ، فالقول للمعير ؛ لأن القول قوله في إنكار أصله ، فكذا في إنكار وصفه . ولو رهنه المستعير بدين موعود - وهو أن يرهنه ليقرضه كذا - فهلك في يد المرتهن قبل الإقراض ، والمسمَّى والقيمة سواء - يضمن المرتهن قدر الموعود المسمى / للراهن ، ويرجع المعير على الراهن بمثله . من 46/ب الهداية [2] .

(588) ولو هلك المستعار في يد المرتهن بعد قضاء دينه ، يرد ما قبض على الراهن ويدفع الراهن ذلك المقدار على المعير . من الوجيز .

---

(1) لم أجدها في مكانها من فتاوى قاضيخان .

(2) الهداية (281/4 ، 282) .

الباب السابع

في الوديعة [ويشتمل على ستة فصول

الفصل الأول

في بيانها وما يجوز للمودع أن يفعل وما ليس له وما يصير به مودعا] [1]

(**589**) الإيداع : تسليط الغير على حفظ ماله . والوديعة : ما يترك عند الأمين وهى أمانة في يد المودَع إذا هلكت لم [2] يضمنها ، كما في الهداية وغيرها . قال في الأشباه [3] : الوديعة أمانة ، إلا إذا كانت بأجر فمضمونة ذكره الزيلعي . انتهى .

(**590**) واشتراط الضمان على المودَع باطل [4] . هذه في الكفالة من الهداية [5] .

(**591**) ثم الوديعة **تارة تقع بالإيجاب والقبول** صريحا ، كقوله : أودعتك ، وقبل الآخر ؛ وتتم بالإيجاب وحده في حق الأمانة ، لا في حق وجوب الحفظ عليه ، حتى لو قال للغاصب : أودعتك المغصوب ، برىء عن الضمان وإن لم يقبل ، حتى لو هلك عنده لم يضمن **وتارة تقع كناية** [6] كقوله لآخر : أعطني ألف درهم ، أو قال : أعطني هذا الثوب الذي في يدك . فقال : أعطيتك ، فهذا على الوديعة . نص عليه في المنتقى من الوجيز . **وتارة تقع دلالة** فلو جاء رجل بثوب إلى رجل ووضعه بين يديه ، وقال هذا وديعة عندك ، وسكت الآخر ، صار مودَعا ؛ فلو ذهب صاحب الثوب ثم ذهب الآخر بعده وترك الثوب ثمة ، وضاع الثوب ، كان ضامنا ؛ لأنّ هذا قبول منه للوديعة عرفا . وكذا لو وضع صاحب الثوب ثوبه بين يديه ولم يقل له شيئًا – والمسألة بحالها – كان ضامنا أيضا لأن هذا إيداع عرفا . ولو قال الجالس : لا أقبل الوديعة فوضع الثوب [7] بين يديه وذهب ، وضاع الثوب ، لا يضمن ؛ لأنه صرح بالرد ، فلا يصير مودَعا بدون القبول . ولو قال : لا أقبل حتى لم يصر مودَعا ، ومع ذلك ترك الثوب مالكه ، فذهب ثم [8] رفعه من لم يقبل ، وأدخله في بيته – ينبغي أن يضمن ؛ لأنه لما لم يثبت الإيداع صار غاصبا برفعه . من الفصولين [9] .

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة من (ط) . (2) في (ط) : « لا » . (3) الأشباه (75/2) .
(4) قاعدة : اشتراط الضمان على المودع باطل . (5) الهداية (391/3) . (6) « بالكناية » ، من ط .
(7) في (ط) : « الثوب » . (8) « ثم » من ط . (9) الفصولين (154/2 ، 155) .

(592) وضع في بيته شيئًا بغير أمره ، فلم يحفظه حتى ضاع ، لا يضمن ؛ لعدم التزامه الحفظ . من البزازية [1] .

(593) وإذا قال : ضعه في هذا الجانب من بيتي ، إلا أني لا أُلزم حفظه ، يصير مودَعا . ذكره في القنية .

(594) وفيها : عن عين الأئمة الكرابيسي [2] : وضع عنده شيئًا وقال له : احفظه حتى أرجع، فصاح لا أحفظه ، وتركه صاحبه - صار مودَعا ، ويضمن إن ترك حفظه . وعن أبي الفضل الكرماني [3] : لا يصير مودَعا ، ولا يضمن بترك الحفظ ، وهكذا في المحيط . انتهى . أقول : وبقول صاحب المحيط نأخذ .

(595) حملت زوجة الابن إلى دار أبيه خالية ، فأخذها الأغونة ، وقصر الصهر في المنع منهم / مع قدرته عليه ، يضمن قال رضي الله عنه فقد جعله مودَعا 47/أ بدون تصريح بالإيداع ، دون أهله وخدمه ؛ لأنه القَيِّم في الدار والمتصرف ، فتعين للحفظ . من القنية .

---

(1) البزازية (208/6 ، 209) .

(2) الكَرَابيسي : بفتح الكاف والراء وبعد الألف باء موحدة ثم ياء تحتها نقطتان وسين مهملة : نسبة إلى بيع الكَرَابيس ، وهي نوع من الثياب .

وهو الإمام عمر بن علي بن أبي الحسين الكرابيسي النسفي المعروف بعين الأئمة أو الفتح ، قال القرشي في « الجواهر المضية » : الكرابيسي نسبة لإمامين كبيرين حنفي وشافعي ؛ الحنفي عين الأئمة عمر ، والشافعي الحسين بن علي صاحب الشافعي .

ترجمته في : « الجواهر المضية » : (296/4) ، (579/4) وكتائب أعلام الأخيار برقم (332) .

(3) قال السمعاني في معجم شيوخه : أبو الفضل الكرماني ، إمام أصحاب أبي حنيفة بخراسان قدم مرو ، وتفقه على القاضي محمد بن الحسين الأُردستاني وكان قد فرغ قبل قدومه من تعلمه المذهب بيلخ عن عمر الحَلَجي ولازمه إلى أن صار أنظر أصحابه ، ولم يزل يرتفعُ حاله ؛ لاشتغاله بالعلم ونشره ، وتكاثر الفقهاء لديه ، وتزاحم الطلبة عليه ، إلى أن سُلم له التقدم بمرو وصار مقبولا عند الخاص والعام ، وانتشر أصحابه في الآفاق وظهرت تصانيفه بخُراسان والعِراق ، ومن تصانيفه : « الجامع الكبير » و « التجريد » وشرحه في ثلاثة مجلدات وسماه « الإيضاح » توفي بمرو سنة 543 هـ . ترجمته في : « الأنساب » للسمعاني (480) ، والتحبير (405/1) واللباب (37/3) ، ومفتاح السعادة (283/2) ، والطبقات السنية رقم (1181) والفوائد البهية (91) .

(596) لو [1] قام رجل من أهل المجلس وترك كتابه أو متاعه ، فالباقون مودَعون حتى لو قاموا جميعا [2] وتركوه فضاع ، ضمنوا جميعا ؛ لأن الأول لما ترك عندهم فقد استحفظهم ، فإذا قاموا فقد [3] تركوا الحفظ الملتزَم . وإن قام القوم واحدا بعد واحد ، كان الضمان على آخرهم ؛ لأن الآخر تعين للحفظ ، فتعين للضمان .

(597) ولو جاء رجل إلى الخان بدابة ، وقال لصاحب الخان : أين أربطها ؟ فقال صاحب الخان : اربطها هناك ، فربط ، وذهب ، ثم جاء صاحب الدابة ولم يجد الدابة ، فقال صاحب الخان : إن صاحبك أخرج الدابة ليسقيها ، ولم يكن لصاحب الدابة صاحب - كان صاحب الخان ضامنا ؛ لأن قول صاحب الدابة : أين أربط الدابة ؟ استيداع عرفًا ، وقول صاحب الخان : هناك ، قبول للوديعة . من قاضيخان والوجيز .

(598) وللمودَع أن يسافر بالوديعة ولو كان لها حمل ومؤنة ، عند أبي حنيفة - رحمه الله - إذا كان الطريق آمنا . وقالا : ليس له ذلك ، إذا كان لها حمل ومؤنة ، إلا إذا كان الاستحفاظ بأجر ، فليس له أن يسافر بها ؛ لأنه عقد معاوضة ، فيقتضي التسليم في مكان العقد ، فيتعين للحفظ من الهداية [4] .

(599) وفي المختار [5] : وليس له أن يسافر بها في البحر ، ولم يتعرض للخلاف ، وإطلاقه يدل على الوفاق .

(600) وليس للمودَع أن يودِع بلا إذن ، ولا يُصَدَّق على دعوى الإذن إلا ببينة .

والوضع في حرز غيره إيداع ، إلا إذا استأجر الحرز ، فيكون حافظا بحرز نفسه ؛ فلو أودعها آخر بغير إذن فهلكت ، فللمالك أن يُضَمِّن الأولَ لا الثاني عند أبي حنيفة . وقالا : له أن يُضَمِّن أيهما شاء : فإن ضمّن الأوّل لا يرجع على الآخر ،

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) في ط : « جميعًا » .

(3) في ط زيادة : « فقد » .

(4) الهداية (394/3) .

(5) هو كتاب المختار لأبي الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود الموصلي المتوفَّى سنة (683 هـ) وقد ذاع هذا المتن وانتشر وكثرت شروحاته ، ومنها : شرح الموصلي نفسه ، ذكر في أوله أنه جمع في شبابه مختصرًا سماه المختار للفتوي واختار فيه قول الإمام أبي حنيفة ، فتداولته الأيدي ، فطلبوا منه شرحًا فشرحه شرحًا أشار فيه إلى علل المسائل ومعانيها ، وذكر فروعًا يُحتاج إليها ويُعْتَمدُ في النقل عليها ، ومن شروحه المشهورة : شرح ابن أمير الحاج محمد الحلبي ، وشرح ابن عابدين : المعروف بحاشية ابن عابدين « أورد المختار في شرح المختار » وهو مشتهر بين متأخري الحنفية . كشف الظنون (1622/2-1623) .

وإن [1] ضمَّن الآخر يرجع على الأول . من الهداية [2] .

(601) وليس للمودَع أن يؤاجر الوديعة ويرهن . من عارية الكنز .

(602) وفي العارية من الخلاصة : الوديعة لا تودَع ، ولا تعار ، ولا تؤاجر ، ولا ترهن ؛ فإن فعل شيئا منها ضمن اهـ .

(603) وفيها من الوديعة : المودَع إذا سافر إنما يضمن إذا كان له حمل ومؤنة ؛ فإن لم يكن : فإن كان له بد من السفر لا يضمن ، وإن كان له بد من السفر فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لا يضمن اهـ .

(604) وإذا شرط المودِع شرطا مقيدًا من كل وجهٍ يُتَقيَّد به ، أُكِّد بالنهى أو لا ؛ فلو قال : احفظها في هذه الدار ، فحفظَها في دار أخرى ، ضمن ؛ لأن الدارين يتفاوتان في الحِرْز ، فيتقيد بالشرط . ذكره في الهداية [3] وفي الفصولين . وقيل : لا يضمن لو أَحْرَز [4] سواء [5] أكد بالنهى [أو لا] [6] . وقيل : يضمن ، لو لم يحتج في وضعها / دارًا أخرى ، لا لو احتاج ؛ إذ التعيين يلغو حينئذ ؛ إذ لا يطلب 47/ب منه حفظ ماله بطريق لا يقدر عليه اهـ .

(605) وهكذا لو قال : لا تسافر بها فسافر بها ، ضمن ؛ لأن التقييد مقيد ؛ إذ الحفظ في المصر أبلغ ، فكان صحيحا . من الهداية [7] .

(606) شرط شرطا مقيدًا من وجه ، لا من وجه ، تَقَيَّدَ به لو أُكِّد ، وإلا لا . فلو عين بيتا من دار ، فحفظ في بيت آخر منها ، قيل : لو أكد بالنهي ، كقوله لا تحفظ إلا في هذا البيت ضمن ، لا لو لم يؤكد . وقيل : لا يضمن ، لو أحرز وسواء أكد [أو لا] [8] . وقيل لا يضمن مطلقا ؛ إذ البيتان [في دار واحدة] [9] قلما

(1) « ضمن الأول لا يرجع على الآخر وإن » من ط .

(2) الهداية (391/3) . (3) الهداية (394/3) .

(4) في (ص) زيادة: « ولو » ، ولعله تصحيف ، ولذا حذفناها .

(5) في (ط) ، (ص) : زيادة : « ولو » ولعله تصحيف ، ولذا حذفناها .

(6) ليست في (ص) و (ط) وأثبتناها من عند أنفسنا ليستقيم المعنى .

(7) الهداية (393/4) .

(8) العبارة في (ط) ، (ص) : [لو أحرز أو سواء ولو أكد بالنهي] وقد عدلنا فيها - كما في المتن - لاستقامة السياق .

(9) « في دار واحدة » من (ط) ، وليست في (ص) .

يتفاوتان في الحرز . من الفصولين . قال في الهداية [1] : ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهر – بأن كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة – والذى نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط ، فيضمن ، وإلا لم يضمن ؛ لأن البيتين من دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز ، فلا يفيد الشرط . وفي الخلاصة : إذا قال المودِع للمودَع : احفظ الوديعة في هذا البيت ، فحفظها في بيت آخر في تلك الدار ، فهلكت ، لا يضمن . وفي بعض شروح الجامع الصغير : لو كان ظهر البيت المنهى عنه إلى السكة ، يضمن ، ولو قال له : احفظها في هذه الدار فحفظها في دار أخرى ، يضمن ، ولو كانت [2] الدار الأخرى مثل الأولى أو أحرز منها لا يضمن ، هكذا ذكر الصدر الشهيد . وذكر الإمام خواهر زاده في الأصل أنه يضمن ، وإن كانت الثانية أحرز من الأولى . ولو قال : لا تضعها في الحانوت ، فوضعها فَسُرقت ليلا : إن لم يكن بيته أحرز من الحانوت ، أو لم يكن له مكان آخر أحرز منه لَا يضمن ، وإلا ضمن . اهـ ولو شرط شرطا لا يفيد أصلا لُغِي ، أكدا أو لا ، كتعيين صندوق ببيت .

ولو قال : ضعها في كيسك ، فوضع في صندوقه ، لم يضمن . ولو قال : لا تضع في الحانوت فإنه مخوف ، فوضعها فيه ، لم يضمن لو لم يكن له موضع آخر أحرز منه . وإذا قال للمودَع : لا تخرجها من المصر ، فخرج بها ، ضمن ؛ إذ الحفظ في المصر أبلغ فيفيد ، إلا أن يضطر أو يخاف التلف . فلو أمكنه الحفظ في المصر مع السفر – بأن يترك قنه في المصر المأمور به – فإنه يضمن لو سافر بها . وأما إن احتاج إلى نقل العيال أو لم يكن له عيال فسافر بها لا [3] يضمن ، وهذا لو عين المكان . ولو لم يعين بأن قال : احفظ هذا ولم يقل في مكان كذا ، فسافر : فلو كان الطريق مُخَوِّفًا ضمن بالإجماع ، وإلا لا يضمن بالإجماع ؛ إذ لم يكن له حَمْل ومؤنة . فلو كان له حمل ومؤنة ، وقد أمر بالحفظ مطلقا / 48/أ : فلو كان لابد له من السفر ، وقد عجز عن حفظه في المصر [4] الذي أودعه فيه ، لم يضمن بالإجماع ، ولو لم يكن لابد له من السفر فكذلك لا يضمن عند أبي حنيفة ، قريبا

---

(1) الهداية (394/3) .

(2) « كانت » من (ط) .

(3) « لا » من (ط) ، وليست في (ص) وقد أثبتناها ؛ لأن المعنى يقتضيها .

(4) « المصر » . من (ط) ، وفي (ص) « المقر » ، وما أثبتناه هو الأقرب للصواب .

كان أو بعيدا . وعند أبي يوسف – رحمه الله – يضمن لو بعيدا . وعند محمد – رحمه الله – : يضمن في الحالين . من الفصولين [1] .

(607) امرأة قالت لأكارها : لا تطرح البر في منزلك ، فوضعه الأكار في منزله ، فجنى الأكار جناية وهرب ، فرفع السلطان ما كان في منزله ، قال الفقيه أبو بكر البلخي : إن كان منزلة قريبا من موضع البيدر فلا ضمان على الأكار ؛ لأن حفظ الكدس [2] وتحصينه يكون على الأكار ؛ فإذا طرحه في موضع الكدس قريبا من البيدر وأخف مؤنة لا يضمن .

(608) إذا قال المودَع : وضعت الوديعة في مكان حصين ونسيت ، قال بعضهم : كان ضامنا ؛ لأنه جهل الأمانة فيضمن ، كما لو مات مُجَهِّلا . وهو كرجل عنده غنم لقوم ، اختلطت ولا يعرفها ، فإنه يكون ضامنا . وقال الفقيه أبو الليث : إن قال : وضعت الوديعة في داري ونسيت المكان ، لا يكون ضامنا . ولو قال : لا أدري وضعتها في داري أو في بيت آخر ، كان ضامنا . وهكذا روي عن أبي يوسف – رحمه الله – .

(609) ولو قال : وضعت الوديعة بين يدي في مكان ، ثم قمت ونسيتها ، أو قال : سقطت منى ، قال الفقيه أبو بكر البلخي : يضمن . وقال الفقيه أبو الليث : إن قال : سقطت مني ، لا يضمن .

ولو قال بالفارسية : (بيفكندم [3]) ، يكون ضامنا . ولو قال : (بيفتادازمن) [4] لا يضمن . وقال الفقيه : قد قال بعض أصحابنا : إذا قال ذهبت الوديعة ، ولا أدري كيف ذهبت ؟ كان القول قوله مع يمينه ، فلا ضمان عليه ، وبه نأخذ وفي عرفه : لا فرق بين قوله (بيفكندم) أو قال : (بيفتادازمن) من أنه لا يكون ضامنا على كل حال . من قاضيخان . وفي مشتمل الهداية : لو قال المودَع : سقطت الوديعة أو قال بالفارسية (بيفتادازمن) لا يضمن ولو قال : سقطت أو قال (بيفكندم) يضمن . كذا ذكره الفقيه أبو الليث في فتاواه . وطعنوا وقالوا : مجرد

---

(1) الفصولين (145/2) .

(2) الكدس : العرمة من الطعام والتمر والدراهم والكُدس جماعة طعام ظ، لسان العرب مادة (كدس) (3835) .

(3) جملة فارسية ترجمتها : أسقطت . من ترجمة مصحح المطبوعة .

(4) جملة فارسية ترجمتها : وقعت مني .

الإسقاط ليس بسبب الضمان ؛ ألا يرى أنه لو أسقطها ثم رفعها ولم يبرح عن ذلك المكان حتى هلكت ، لا يضمن ؛ فههنا لا يضمن بمجرد قوله « أسقطت » ، بل يشترط أن يقول مع ذلك : أسقطتُ وتَرَكْتُ ، أو يقول : أَسْقطتُ وذَهَبْتُ . أو يقول : أسقطت في الماء ، أو ما أشبه ذلك . وقالوا : في قوله : سَقَطَت ينبغي أن يضمن ؛ لأنها إنما سقطت لتقصير من جهته . وفي فتاوى ظهير الدين : إذا قال سقطت [1] أو قال « بيفكندم » ، ينبغي أن لا يضمن بمجرد هذا القول [2] / ؛ لأن ٤/ب العامة لا يفرقون بين قولهم « بيفتاد » و « بيفكندم » . انتهى ما في المشتمل . وفي الفصولين عن الخلاصة : لو قال أسقطتها لا يضمن ؛ لأنه بالإسقاط إذا لم يتركها ولم يذهب ، لم يكن متعديا . وعليه الفتوى اهـ .

(**610**) ولو قال المودَع : لا أدري كيف ذهبت ، قال بعضهم : يكون ضامنا ، بخلاف ما لو قال ذهبت ، ولا أدري كيف ذهبت . وقال شمس الأئمة السرخسي : الأصح أنه لا يضمن على كل حال ، سواء قال ذهبت ، ولا أدري كيف ذهبت ، أو قال : لا أدرى كيف ذهبت ، ولم يزد عليه .

(**611**) رجل عنده وديعة ، فقال : لا أدري أضاعت أم لم تَضِعْ [قالوا : يكون ضامنًا] [3] ولو قال : لا أدري أضيعتها أو لم أضيع ؟ قالوا : لا [4] يكون ضامنا .

(**612**) ولو قال : ضاعت الوديعة عندي ، ثم قال : رددت الوديعة عليك ، يضمن ، ولا يُقْبَل قوله في الرد ؛ لأنه متناقض .

(**613**) نجار [5] أودع عند رجل زنبيلا فيه الآلة ، ثم ادعى أنه كان فيه قدوم ، وطلبه منه فقال المودَع : لا أدرى ما كان فيه ، قال الفقيه أبو جعفر : لا ضمان عليه ، ولا يمين ، حتى يدعي عليه أنه رفعه أو ضيعه ، فحينئذ يحلف ؛ فإن حلف برئَ ، وإن نكل ضمن .

(**614**) رجل [6] أودع كيسا فيه دراهم عند رجل ، ولم يزن عليه ، ثم ادعى

---

(1) في (ط) زيادة : « الوديعة » .

(2) يرجع الحكم في هذه المسألة إلى العمل على تفسير عبارات المقر لمعرفة حقيقة ما صدر منه . غير أن الوقوف عند المعنى المعجمي أو النحوي غير كاف في ذلك ، بل يجب الالتفات إلى الدلالة العرفية لألفاظ المقر ، وهذا ما استند إليه ظهير الدين في فتواه .

(3) في (ط) : « لا يضمن » .

(4) ساقطة من (ط) .

(5) في (ط) : « رجل » .

(6) في (ط) : (نجار) .

صاحب الوديعة الزيادة ، قالوا : لا ضمان عليه ، ولا يمين ، حتى يدعي عليه التضييع أو الخيانة ، ونحو ذلك .

(615) وعن نُصير [1] أنه كتب إلى ابن شجاع [2] في مودَع يقول : دفنت الوديعة ، ونسيت موضعها ؟ فأجاب وقال : إن دفنها في داره لا يضمن ، وإن دفنها في دار غيره ضمن . قيل : وإن دفنها في كرمه فسرق ؟ قال : إن كان له باب فليس بتضييع ، وإلا فهو تضييع . وكذا الدار إذا لم يكن لها باب . من قاضيخان [3] .

إذا قال المودع : دفنت الوديعة في مكان كذا فنسيت : إن كان دارًا أو كرما وله باب لا يضمن . ولو قال : وضعت الوديعة بين يدي في داري ، والمسألة بحالها : فإن كانت الوديعة مما لا يحفظ في عرصة الدار ، وعرصة الدار لا تُعَدّ حرزا له كصرة ذهب ونحوها - يضمن . وإذا كانت مما تعد الدار حرزا لها لا يضمن . ولو قال : لا أدري : وضعتُها في داري أو في موضع آخر ، يضمن .

(616) ولو قال : بعت الوديعة وقبضت ثمنها ، لا يضمن ، ما لم يقل دفعتها إليه . من الخلاصة .

(617) أودِع عنده ما وقع فيه السوس ، فلم يرده حتى وقع فيه السوس وأفسده ، لا يضمن .

---

(1) نصر بن يحيى ويقال نصير ، ترجم له القرشي في الجواهر المضية في باب من اسمه نصير فقال : نصير بن يحيى وقيل : نصر ، تفقه على أبي سليمان الجوزجاني . روى عنه . أبو غياث البَلخي ، مات سنة 268 هـ ترجمته في كتاب أعلام الأخيار (127) الطبقات السنية (2602) الفوائد البهية (221) ، الجواهر المضية (546/3) .

(2) هو محمد بن شجاع الثلجي تفقه على الحسن بن أبي مالك والحسن بن زياد وبرع في العلم ، له كتاب تصحيح الآثار وكتاب النوادر ، قال السمعاني : المشهور بهذه النسبة - أي الثلجي - محمد بن شجاع يُعرف بابن الثلجي كان فقيه العراق في وقته ، وأخذ عن الحسن اللؤلؤي وحدث عن يحيى بن آدم وإسماعيل ابن علية ووكيع وأبي أسامة ، وروى عنه : يعقوب بن شيبة وابن ابنه محمد بن أحمد بن يعقوب في آخرين ، سُئل الإمام أحمد عنه فقال : مبتدعٌ صاحب هوى وقال زكريا الساجي : كان كذابًا احتال في إبطال حديث رسول الله توفي سنة 226 هـ .

ترجمته في : الفهرست (291) ، تاريخ بغداد (350/5) ، الأنساب (144/3) ، ميزان الاعتدال (577/3) ، الوافي بالوفيات (577/3) ، الطبقات السنية برقم (2023) ، الجواهر المضية (173/3) ، الفوائد البهية (171) .

(3) فتاوى قاضيخان (371/3) .

(618) وضع الوديعة في الدار وخرج والباب مفتوح فسرقت ؛ فإن لم يكن في الدار أحد والمودع في موضع [1] يسمع حسّ الداخل ، لا يضمن .

49/أ (619) مودِع المودَع / لا يضمن ، ما لم يتصرف فيها بغير إذن صاحبها عند الإمام . من البزازية .

(620) المودَع يلبس الوديعة وينزعها ويستعملها ، كثوب نفسه ، فهلك في غير الاستعمال ، لا يضمن [2] .

(621) أودعه دنانير وسأله أن يقرضه دراهم فوضع المودَع الدنانير في حجره ليحمل له الدراهم ثم قام ونسيها فضاعت ، يضمن .

(622) أودعه سكينا فجعلها في ساق خفه ، لا يضمن إن لم يقصر في الحفظ .

(623) المودَع إذا فتح الكوة في الشتاء ، وتركها مفتوحة ، فهلكت الفواكه والبطاطيخ المودَعة ، يضمن إن جمدت [3] في الحال ، وإلا فلا .

(624) أودع قراطيس فوضعها في الصندوق ثم وضع فوقه ماء ليشربه ، فتقاطر الماء عليها ، فهلكت – لا يضمن .

(625) وضع الوديعة في داره ، ويدخلها أناس كثيرة ، فضاعت ؛ فإن كان شيئًا يحفظ في الدار مع دخولهم لا يضمن ، وإلا [4] يضمن .

(626) أودع عامل الوالى مالا فوضعه في بيته ، ثم في أيام [طلب] [5] السلطان نقل أمتعته ، وترك الوديعة وتوارى ، فأُغير على بيته والوديعة – يضمن ، وإن ترك بعض أمتعته في بيته . من القنية . قال في التتمة : وذلك لأن في تضييعه مال نفسه لا يصير معذورا في مال غيره .

(627) ولو قال : دفنت الوديعة في مكان حصين ، ونسيت الموضع – فيه اختلاف المشايخ ، وقد مرت . ولو لم يبين المكان ، ولكنه قال سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه ، لا يضمن .

---

(1) « في موضع » من (ط) .

(2) محله إذا كان الاستعمال بإذن المودِع .

(3) في (ط) « جحدت » .

(4) في (ط) : « والذهب » بدلا من « وإلا » .

(5) ساقطة من (ط) .

(628) المودَع إذا دفن الوديعة في الأرض : إن جعل هناك علامة لا يضمن ، وإلا ضمن . وفي المفازة يضمن ، جعل هناك علامة أو لم يجعل . ولو دفن في الكرم : إن كان حصينا – بأن كان له باب مغلق – لا يضمن ، وقد مرت . ولو وضعها ولم يدفنها : إن وضعها في موضع لا يدخل إليه أحد ، إلا بالاستئذان لم يضمن . فإن توجهت اللصوص نحو المودَع في المفازة فدفن الوديعة ؛ كيلا تؤخذ منه لشدة الخوف ، فلما رجع لم يظفر بالمكان الذي دفنها فيه ؛ إن كان يمكن أن يجعل هناك علامة فلم يفعل يضمن ؛ وإذا أمكنه العود في أقرب الأوقات بعد انقطاع الخوف ، فلم يعد ، ثم جاء ولم يجد الوديعة ، يضمن أيضا فإن كان رب الوديعة معه يذهبان جملة ، فلما توجهت اللصوص قال له مالكها : ادفنها ، فدفنها ، فلما ذهبت اللصوص لم توجد – لا شك أنه لا يضمن ؛ لأن الدفن منه بإذن المالك .

(629) وإذا وضع الوديعة في بيت خراب في زمان الفتنة ؛ فإن وضعها على الأرض يضمن ، وإن جعلها تحت التراب لا يضمن . من مشتمل الهداية .

(630) سوقي قام للصلاة من الحانوت / ، وفي الحانوت ودائع ، فضاعت الوديعة – لم يضمن صاحب الحانوت ؛ لأنه حافظ بجيرانه ، فلم يكن مضيعا ، ولا يكون هذا منه إيداعا للوديعة ، بل هو حافظ بنفسه في الحانوت ، وحانوته محرز . من قاضيخان . 49/ب

(631) وفي الفصولين [1] : ذكر الصدر الشهيد ما يدل على الضمان ، فليُتَأَمَّل عند الفتوى . ولو لم يكن له جار يحفظ ، يضمن ، ذكره في الوجيز .

(632) وفي الفصولين [2] : نقلا عن فتاوى الفضلي [3] : خرج إلى الجماعة [4]

---

(1) الفصولين (140/2) . (2) الفصولين (147/2) .

(3) هي فتاوى الإمام أبي عمرو عثمان بن إبراهيم الأسدي المتوفى سنة 508 هـ ، وهو حفيد الإمام محمد بن الفضل أبو بكر الفضلي الكماري ، كان إمامًا كبيرًا وشيخًا جليلًا معتمدًا في الرواية ، ومشاهير كتب الفتاوى مشحونة بفتاواه وروواياته . مات سنة 381 هـ ؛ قال اللكنوي : ذكر السمعاني بعض أولاده المشتهرين بالفضلي حيث قال : هو بفتح الفاء وسكون الضاد المعجمة آخره لام ؛ نسبة إلى أبي بكر محمد بن الفضل ، إمام بخارى ومن أولاده : عثمان بن إبراهيم بن محمد بن أحمد بن أبي بكر بن محمد الفضل المعروف بالفضلي . قلتُ : وإن كان للجد فتاوى فقد نصوا على أنها مبثوثة في بطون الكتب ، أما من ذُكر أن له كتاب جمعه في الفتاوى وعُرف باسم فتاوى الفضلي فهو الحفيد أبي عمرو عثمان بن إبراهيم .
انظر : الفوائد البهية للكنوي (184) وكشف الظنون (2 / 1227) .

(4) في (ط) : « الجمعة » .

وترك باب حانوته مفتوحا ، وأجلس على باب الدكان ابنا صغيرا له لو كان الصبي يعقل الحفظ برئ ، وإلا ضمن . وفي فتاوى ظهير الدين : برئ على كل حال ؛ إذ تركها في الحرز فلم يضيع انتهى .

(633) رجل دفع إلى رجل جواهر ليبيعها ، فقال القابض : أنا أريها تاجرًا لأعرف قيمتها فضاعت الجواهر قبل أن يُرِيَها ، قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل [1] : إن ضاعت أو سقطت بحركته ، يكون ضامنا ؛ وإن سرقت منه أو بمزاحمة أصابته من غيره ، لا يضمن ، انتهى .

(634) رجلان ادعى كل واحد منهما على رجل وديعة ، ويقول : أودعت عنده كذا ، فقال المودَع : لا أدرى : أيكما استودعنى ؛ فإنه يحلف لكل واحد منهما أنه ما أودعه عنده ، فإن أبى أن يحلف أعطى الوديعة لهما ويضمن لهما مثلها ؛ لأنه أتلف الوديعة بالتجهيل ، بخلاف ما لو قال : ذهبت الوديعة ولا أدرى كيف ذهبت ؛ فإنه لا يضمن ؛ لأن [ذهاب الوديعة] [2] ليس بفعله ، وجَهْلُه عائد . إليه من قاضيخان .

(635) رجل في يده ألف ، فادعى رجلان ، كل واحد منهما أنها له . أَوْدَعَها إياه ، وأنكر – حَلَف لكل واحد على الانفراد ، وبأيهما بدأ القاضي جاز ؛ فإن حلف لأحدهما يحلف للثاني : فإن حلف لا شيء لهما ، وإن نكل للثاني يقْضَى له لوجود الحجة . وإن نكل للأول لا يقضي له حتى يحلف للثاني لينكشف وجه القضاء : هل هو لهما أو لأحدهما ؟ بخلاف ما إذا أقر لأحدهما ، فإنه يحكم به ؛ لأن الإقرار حجة موجبة بنفسه ، والنكول إنما يصير حجة عند القضاء . فلو نكل للثاني أيضا يقضي بالألف بينهما نصفين ويغرم ألفا أخرى بينهما . فلو قضى القاضي للأول حين نكل ، ذكر البزدوي أنه يحلف للثاني ، فإن نكل يقضي بينهما بالألف ؛ لأن القضاء للأول لا يبطل حق الثاني . وذكر

---

(1) هو أبو بكر محمد بن الفضل الكماري البخاري كان إمامًا كبيرًا وشيخًا جليلًا رحل إليه أئمة البلاد ومشاهير كتب الفتاوى مشحونة بفتاواه وقد تقدم الكلام عليه وانظر ترجمته في : الفوائد البهية (184) .

(2) في (ط) : « ذهابها » .

الخصاف [1] أنه نفذ قضاؤه للأول ؛ لمصادفته محل الاجتهاد ، ولأن من العلماء من قال : يقضي للأول ، ولا ينتظر [2] ؛ لكونه إقرارًا دلالة . من الهداية [3] .

(636) امرأة عندها وديعة فأودعتها رجلا ، ثم قبضتها وأودعت آخر ، فقبضتها ، وفقدت شيئًا منها ، فقالت : ذهب ولا أدري أيكما أصابه ، وقالا : لا ندري ما في وعائك ورددناه عليك - فهي تضمن لرب المتاع / قيمته ؛ لتعديها بالإيداع ، ولو صالحتهما على شيء جاز الصلح . كذا في الفصولين من التصرفات الفاسدة . 50/أ

(637) ولو نام المودَعُ ووضعها تحت رأسه أو بجنبه يبرأ ، وكذا لو وضعها بين يديه ، وهو الصحيح . قالوا : إنما يبرأ في الفصل الثاني لو نام قاعدا ، أما لو نام مضطجعا يضمن في الحضر ، لا في السفر . وعن البعض : لا يضمن في الوجهين . من مشتمل الهداية ، والفصولين [4] .

(638) وفي الهداية من السرقة : لو نام المودَع ، والمتاع تحته أو عنده ، لا يضمن ؛ لأنه ليس بتضييع [5] انتهى .

(639) وضع الوديعة في كيسه أو شدّها في التكة ، ينبغي أن لا يضمن .

(640) جعل ثياب الوديعة تحت جنبه : لو قصد به الترفق ضمن ، لا لو قصد الحفظ . ولو جعل الكيس تحت جنبه يبرأ مطلقا .

(641) جعل دراهم الوديعة في خفه ، ضمن في الأيمن لا في الأيسر ؛ لأنها في اليمين على شرف السقوط عند الركوب . وقيل : يبرأ مطلقا . وكذا لو ربطها في طرف كُمِّه أو عمامته ، وكذا لو شد الدراهم في منديل ووضعها في كمه ، يبرأ .

(642) ولو ألقى دراهم الوديعة في جيبه ولم تقع فيه ، وهو يظن أنها وقعت

---

(1) هو الإمام أحمد بن عمر بن مهير الخصاف - والخصاف بفتح الخاء المعجمة وتشديد الصاد المهملة آخره فاء ، يقال لمن يخصف النعل وغيره ، ذكره السمعاني وغيره ، وإنما اشتهر بالخصاف لأنه كان يأكل من صنعته ، أخذ عن الحسن عن أبي حنيفة ، كان فرضيًا ، حاسبًا ، عارفًا بمذهب أبي حنيفة من مصنفاته : « كتاب في مناسك الحج » و « كتاب الحيل » ، و « كتاب الوصايا » ، و « كتاب أدب القاضي » ، وغيرها ، مات سنة 261 هـ . ترجمته في : الفوائد البهية (29) .

(2) في (ط) : « ينظر » .

(3) الهداية (395/3) .

(4) الفصولين (145/2 ، 146) .

(5) الهداية (16/3) .

فيه ، لا يضمن . من الفصولين [1] .

وفي الخلاصة : ألقى دراهم الوديعة في جيبه ولم تقع في جيبه ، وهو يظن أنها وقعت فيه ، فضاعت ، يضمن . وهكذا في البزازية ، ولم أطلع على وجه المخالفة .

(643) امرأة تركت ولدها عند امرأة (بالقي هج داري) [2] حتى أرجع ، فذهبت وتركته ، فوقع الصغير في النار – فعليها الدية للأم وسائر الورثة إن كان ممن لا يحفظ نفسه . ولو أوْدَعَت صبيةً فوقعت في الماء ، فماتت ؛ فان غابت عن بصرها ضمنت ، وإلا فلا ضمان . في الجنايات [3] من القنية .

(644) إذا تعدى المودَع في الوديعة – بأن كانت دابة فركبها ، أو ثوبا فلبسه ، أو عبدا فاستخدمه أو شيئًا فافترشه – ، أو أودعها غيره ثم زال التعدي وردها إلى يده إلى الحالة الأولى – برئ عن الضمان عندنا ، كما في الهداية [4] وقاضيخان وإنما يبرأ في الصور المذكورة إذا صدقه المالك في ذلك أو أقام البينة عليه . وقال في مشتمل الهداية والفصولين : المودَع إذا خالف في الوديعة ، ثم عاد إلى الوفاق ، إنما يبرأ عن الضمان إذا صدقه المالك في العود ، فإن كذّبه لا يبرأ ، إلا أن يقيم البينة على العود إلى الوفاق . ولو كان مأمورا بالحفظ شهرا ، فمضى شهر ، ثم استعمل الوديعة ، ثم ترك الاستعمال ، وعاد إلى الحفظ – لا يبرأ إذا عاد ، وأمْرُ الحفظ غير قائم . من الفصولين .

(645) قوم دفعوا إلى رجل دراهم ليدفع [5] الخراج عنهم فأخذها وشدها في منديله / فوضعه في كمه ، فدخل المسجد فذهبت منه الدراهم ، ولا يدري كيف ذهبت ، وأصحاب المال لا يصدقونه – قالوا : لا ضمان عليه . وهو كما لو قال : ذهبت الوديعة ، ولا أدرى كيف ذهبت ، وثمة : القولُ قوله مع اليمين ولا ضمان عليه فكذا هنا . من قاضيخان [6] .

50/ب

(646) إذا جعل الوديعة في جيبه ، وحضر مجلس الفسق ، وسرقت ، فلا ضمان عليه . من الخلاصة ومشتمل الهداية .

---

(1) الفصولين (147/2) .
(2) جملة فارسية ترجمتها (قائلة لها : احفظيه) .
(3) ساقطة من (ط) .
(4) الهداية (392/3) .
(5) في (ط) « ليرفع » ، والصواب الموافق للسياق ما أثبتناه .
(6) فتاوى قاضيخان (377/3) .

(647) جعل الوديعة في جيبه وحضر مجلس الفسق فضاعت - بعدما سكر - بسرقة أو سقوط أو غيره ، قال بعضهم : لا يضمن ؛ لأنه حفظها في موضع يحفظ مال نفسه . وقال بعضهم : هذا إذا لم يَزُلْ عقله ، أما إذا زال بحيث لا يمكنه حفظ ماله يصير ضامنا ؛ لأنه عجز عن الحفظ بنفسه فيصير مضيعا أو مودِعا غيره . من قاضيخان .

(648) اشترى بطيخة وتركها عند البائع حتى يرجع ثم غاب ، وخيف عليها الفساد ، فللبائع بيعها ، دون أكلها ، بشرط الضمان . من القنية .

(649) إذا كانت الوديعة شيئًا من الصوف ، والمالك غائب ، فخيف عليها الفساد - ينبغي أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يبيعه ، وإن لم يرفع حتى فسد لا ضمان عليه . ولو كانت الوديعة حنطة فأفسدتها الفأرة ، وقد اطلع المودَع على ثقب معروف ، فإن أخبر صاحب الحنطة أن ههنا ثقب الفأرة لا يضمن ، وإن لم يخبر بعدما اطلع على ذلك ولم يسده ، كان ضامنا .

(650) ولو كانت الوديعة دابة فأصابها شيء ، فأمر المودَعُ رجلا ليعالجها ، فعالجها ، فعطبت في ذلك - فصاحب الدابة بالخيار ، يُضَمِّن أيَّهما شاء : فإن ضمن المودَع لا يرجع المودَع على الذي عالجها بأمره ، وإن ضمَّن الذي عالجها : إن كان المأمور علم وقت المعالجة أن الدابة لغير الذي في يديه ، وعلم أن صاحب الدابة لم يأمر المودَع بذلك - لا يرجع ؛ وإن لم يعلم أنها لغيره ، أو ظن أنها له ، كان له أن يرجع على المودَع ، لأنها كانت في يد المودع ، واليد دليل الملك من حيث الظاهر .

(651) رجل أودع عند فامي [1] ثيابا ، فوضعها الفامي في حانوته ، وكان السلطان يأخذ الناس بمال في كل شهر جعله وظيفة عليهم ، فأخذ السلطان ثياب الوديعة من جهة الوظيفة ، ورهنها عند غيره فَسُرِقَتْ : قالوا : إن كان الفامي لا يقدر على منع السلطان من رفعها لا يضمن ؛ لأنه أمين [ويضمن المرتهن لأنه مودَع] [2] الغاصب فَيُخَيَّر المالك : [إن شاء ضمن السلطان] [3] ، وإن شاء ضمن المرتهن . من قاضيخان [4] .

---

(1) الفامي : هو الرجل الذي يغسلُ الثياب .

(2) في (ط) « يضمن المودع لأنه مرتهن » .

(3) « إن شاء ضمن السلطان » : من ط .

(4) فتاوى قاضيخان (378/3) .

(652) وارث المودَع إذا دل السلطان على الوديعة لا يضمن ، والمودع إذا دل يضمن . وفي وصايا الجامع للإمام خواهر زاده : المودَع إذا دل إنسانًا على الوديعة إنما يضمن إذا لم يمنع المدلول عليها / من الأخذ حالة الأخذ . أما إذا منعه لا يضمن . خلاصة . 51/أ

(653) رجل في يديه مال إنسان ، فقال له السلطان الجائر : إن لم تدفع إليّ هذا المال حبستك شهرا أو ضربتك ضربا ، لا يجوز له أن يدفع المال ؛ فإن دفع كان ضامنا . وإن قال له : إن لم تدفع إليَّ المال أقطعْ يدك أو [1] أضربْك خمسين سوطا ، فدفع إليه ، لا يكون ضامنًا ؛ لأن دفع مال الغير إلى الجائر لا يجوز ، إلا أن يخاف تلف عضوه ، والضرب المتوالي يُخَافُ منه التلف .

(654) رجل رفع الوديعة فلم يمنعه المودَع ، قال أبو القاسم : إن أمكنه دفعه فلم يدفع ، ضمن . وإن لم يقدر على الدفع - بأن كان يخاف من دعارته [2] وضرره - لا يضمن .

(655) المودَع إذا ربط سلسلة على باب خزائنه في خان بحبل ولم يقفله ، فخرج ، فسرقت وديعته ، قالوا : إن عدّ هذا إغفالا وإهمالا كان ضامنا ، وإلا فلا .

(656) إذا سرقت الوديعة من دار المودَع ، وباب الدار مفتوح ، والمودَع غائب عن الدار ، قال محمد بن سلمة : كان ضامنا . قيل : لو أن صاحب الدار دخل كرمه أو بستانه ، وهو متلازق بالدار ؟ قال : إن لم يكن في الدار أحد ، ولا يُسْمَعُ في موضع وجوده في الكرم أو البستان الحس ، أخاف أن يكون ضامنا ؛ لأن هذا تضييع . وقال أبو نصر : إذا لم يكن أغلق الباب ، فسرقت منها الوديعة ، لا يضمن ، يعني إذا كان في الدار حافظ . من قاضيخان [3] . وفي الفصولين [4] : عن الخزانة : خرج المودَع وترك الباب مفتوحا ، ضمن لو لم يكن في الدار أحد ، ولم يكن المودع في مكان يسمع حسَّ الداخل . انتهى .

(657) وفي الخلاصة : مودَع غائب عن بيته ودفع مفتاح البيت إلى غيره

---

(1) في (ط) « و » .

(2) أي إجرامه .

(3) فتاوى قاضيخان (378/3) .

(4) الفصولين (147/2) .

[فلما رجع إلى بيته لم يجد الوديعة لا يضمن وبدفع المفتاح إلى غيره] [1] لم يجعل البيت في يد غيره . انتهى .

(658) إذا ربط المودَع الدابة على باب داره وتركها ودخل الدار فضاعت : إن [2] كان بحيث يراها ، فلا ضمان ؛ وإن كان لا يراها يضمن إن كان في المصر ، وإن كان في القرى لا يضمن . وإن ربطها في الكرم أو على رأس المبطخة [3] ، وذهب ، قيل : إن غابت عن بصره يضمن ، وقيل : يعتبر العرفُ في هذا وأجناسه . وذكر في العُدّة : لو جعلها في الكرم ، فضاعت : إن كان حائط الكرم بحيث لا يرى المارة ما في الكرم لا يضمن ، إذا أغلق الباب ؛ وإلا يضمن . من مشتمل الهداية والفصولين [4] .

(659) لبس ثوب الوديعة ، ودخل المشرعة ليخوض الماء ، فنزعه ووضعه على ألواح المشرعة ، فلما انغمس سُرِق الثوب – لم يضمن ؛ لعوده إلى الوفاق بنزعه . وفيه نظر ، بدليل مسألة المُحْرِم لو لبس المخيط فنزعه ، فلبسه ثانيا : لو نزعه على قصد اللبس يتحد الجزاء ، فكأنه لم ينزع ، وإلا تعدد الجزاء ، فعلى هذا ينبغي أن لا يبرأ لنزعه على قصد اللبس .

(660) المودع لو لبس / قميص الوديعة بلا إذن فنزعه بالليل للنوم ، فسرق ؛ فلو 51/ب من قصده لبسه من الغد فليس يعود إلى الوفاق ، ولو قصد تركه لا يعود إليه ، فيبرأ .

(661) (جادرشب وديعت رابربام برد وتستر [5]) ونشرها به فهبت ريح فأعادتها ، إلى ما كانت فيه من البيت : قيل : يبرأ ، وقيل : لا ، وهو الظاهر ؛ لما مر من عدم القصد على ترك التعدي .

(662) وضع طبق الوديعة على رأس الخابية : لو فيها شيء يحتاج إلى التغطية – كالدقيق ونحوه – ضمن ؛ لأنه استعمال صيانة لما فيها .

(663) ولو وضع ثوبا على عجين ضمن ، للاستعمال .

---

(1) ساقطة من (ط) .
(2) « فضاعت إن » : من (ط) .
(3) المبطخة : الأرض المزروعة بقولا .
(4) الفصولين (147/2) .
(5) جملة فارسية ترجمتها : « ذهب بالملاءة الوديعة على السطح » .

(**664**) وضع الطشت على رأس التنور ، ضمن لو قصد التغطية ، وإلّا لا ؛ لأنه مستعمل في الأول ، لا في الثاني . من الفصولين [1] .

وفي الخلاصة : لو وضع ثوب الوديعة على العجين ضمن . انتهى .

(**665**) وارث المودع إذا فتح باب الإصطبل أو حل قيد العبد ، يضمن . من مشتمل الهداية [وارِث المودَع إذا دل سارقًا على الوديعة لا يضمن ، كالأجنبي ؛ والمودَع إذا دل يضمن . من مشتمل الهداية ، وفي الفصولين عن الذخيرة : إنما يضمن المودَع للدلالة على الوديعة ، لو لم يمنع المدلول عليها عن الأخذ حالة الأخذ ، أما لو منعه فأخذ على كُرْه منه لم يضمن اهـ] [2] .

(**666**) المودَع إذا فتح باب الإِصطبل أوحل قيد العبد ، يضمن ، من مشتمل الهداية [3] .

(**667**) المودَع إذا حفظ الوديعة في حرز ليس فيه ماله ، يضمن ، والمراد منه حرز غيره . أما إذا استأجر بيتا لنفسه وحفظ فيه الوديعة ، لا يضمن وإن لم يكن فيه ماله .

(**668**) المودَع إذا استأجر بيتا في المصر الذي دفع إليه [الوديعة وأحرزها] [4] فيه ، وسافر وتركها [5] لم يضمن .

(**669**) إذا [6] سيب المودَع [7] دابة الوديعة في الصحراء هل يضمن إذا تلفت ؟ لا رواية لها في الكتب ، فقيل : يضمن ؛ لتعديه بالإرسال . وقال بعض الفقهاء : لا يضمن ؛ إذ لو ماتت في الإِصطبل لم يضمن ، كذا هذا ، بخلاف ما لو ضاعت أو أكلها الذئب ، حيث يضمن للتضييع .

(**670**) دخل المودَع الحمام ، ووضع دراهم الوديعة ، مع ثيابه بين يدي الثيابي ، فضاعت ، قال قاضيخان : ضمن ؛ لأنه إيداع ، وليس للمودَع أن يودِع . وقال صاحب المحيط : ينبغي أن لا يضمن ؛ لأنه إيداع ضمني ، وإنما يضمن المودَع بالإيداع القصدي .

(**671**) وضع الوديعة مع ثيابه على شط نهر ، واغتسل ، ولبس ثيابه ، ونسي

---

(1) الفصولين (147/2) .
(2 – 4) ساقطة من (ط) .
(5) في (ط) زيادة « فيه » .
(6) ساقطة من (ط) .
(7) ساقطة من (ط) .

الوديعة – ضمن ، وهكذا لو سرقت حين انغمس ضمن .

(672) المودَع غسل ثياب الناس ، ووضعها على سطحه ، لتجف : إن كان للسطح خُصٌّ لم يضمن ، وقيل إن لم يكن الْخُصُّ مرتفعا يضمن . من مشتمل الهداية والفصولين [1] .

(673) أودع حيوانا وغاب ، فحلب المودَع / ألبانها ، فخاف فسادها ، وهو 52/أ في المصر ، فباع بغير أمر القاضي – ضمن ، ولو بأمره لا يضمن . وفي المفازة يجوز بيعه ، كذا روى ابن رستم [2] عن محمد ؛ لأنه لو لم يبع يضيع أصلا ، ولا يمكنه الاستئذان ممن يلي عليه . من الوجيز .

(674) أودع رجلا عبدا فبعثه المودع في حاجة ، صار غاصبا له . من الصغرى .

(675) إذا جعل المودَع خاتم الوديعة في خنصره أو بنصره يضمن ، وإن جعله في الوسطى أو السبابة أو الإبهام لا يضمن ، وعليه الفتوى . ولو كان المودَع امرأة ففي أي أصبع لبسته تضمن [3] .

(676) المودَع إذا بعث الحمار أو البقر إلى السَّرْح ، يُعْتَبر فيه العُرفُ والعادةُ . من مشتمل الهداية .

(677) ولو أودع رجلا فصيلا [4] ، فأدخله المودع في بيته ، فعظم ، ولم يقدر

---

(1) الفصولين (148/2) .

(2) هو إبراهيم بن رستم أبو بكر المَرْوزي ، أحد الأعلام ، سمع من مالك ، والثوري ، وشعبة ، وحماد بن سلمة ، وإسماعيل بن عياش ، وبقية بن الوليد . تفقه على محمد وروى عن أبي عصمة نوح بن أبي مريم المروزي ، وأسد بن عمرو البجلي ، وهما ممن تفقها على أبي حنيفة . قدم بغداد غير مرة ، فروى عنه إمام أئمة الحديث أبو عبدالله أحمد بن حنبل ، وأبو خيثمة زهير بن حرب ، وعرض عليه المأمون القضاء ، وامتنع ، وانصرف إلى منزله فتصدق بعشرة آلاف درهم . مات سنة 211 هـ .
ترجمته في : تاريخ بغداد (72/6) ميزان الاعتدال (30/1) الطبقات السنية برقم (37) الجواهر المضية (80/1-82) الفوائد البهية (9 ، 10) .

(3) التفريق ؛ لأن لبس المرأة محمول على الاستعمال للوديعة .

(4) الفَصِيل – بفتح الفاء وكسر الصاد – : ولَدُ الناقة إذا فُصل عن أمه ، والجمعُ فُصلان ، وفِصال قال ابن الأثير : وهو مأخوذٌ من الفِصال ؛ أي فِصال الولد عن أمه بعد إتمامه الرضاع ، وبه سمي الفصيل من أولاد الإبل . لسان العرب مادة (فصل) (3423/5) .

على إخراجه إلا بقلع الباب ، فالمودع : إن شاء يعطى صاحب الفصيل قيمة فصيله يوم صار الفصيل بحال لا يمكن إخراجه إلا بقلع الباب ؛ وإن شاء قلع بابه ورد الفصيل إلى صاحبه . قال : وينبغي أن يكون هذا الجواب فيما إذا كان نقصان البيت بإخراج الفصيل أكثر من قيمة الفصيل . أما إذا كانت قيمة الفصيل أكثر من النقصان الذي دخل في البيت ، وأبى [1] المودَع قلع الباب ، فإنه يؤمر صاحب الفصيل أن يدفع نقصان البيت إلى المودع ، ويخرج الفصيل . وهذا إذا أدخل المودع الفصيل في بيته . ولو استعار المودَع بيتا من غيره وأدخل فيه الفصيل ، فإنه يقول لصاحب الفصيل : إن أمكنك إخراج الفصيل فأخرجه وإلا فانحره ، واجعله إرْبا إرْبا دفعا للضرر عن صاحب البيت . ولو كان مكان الفصيل حمارا أو بغلا : فإن كان ضرر قلع الباب فاحشا ، فكذلك ؛ وإن كان يسيرًا كان لصاحب الحمار والبغل أن يقلع الباب ، ويلتزم ضمان نقصان البيت ؛ لنقل الدابة إلى صاحبها ، ويندفع الضرر عن صاحب البيت بإيجاب الضمان . من الغصب من قاضيخان [2] .

(**678**) رجل أودع عند إنسان ألف درهم ، ثم إن صاحب الوديعة أقرض الوديعة من الذي في يده ، قال أبو حنيفة رحمه اللّه : لا يخرج الألف من الوديعة ، حتى تصير في يد المستودع ، حتى لو هلكت قبل أن تصل يده إليها لا يضمن ، وكذلك كل ما كان أصله أمانة . وكذا لو قال المودَع لصاحبها ائذن لي أن اشتري بالوديعة شيئًا وأبيع ؛ لأنه مؤتمن . من قاضيخان .

(**679**) المودَع إذا خالف في الوديعة ثم عاد إلى الوفاق ، بريء من الضمان عندنا ، بخلاف ما إذا جحد الوديعة ، أو منع ؛ حيث لا يبرأ إلا بالرد إلى المالك / . 52/ب
وفي الإجارة والإعارة : الأصح أنه لا يبرأ عن الضمان بالعود إلى الوفاق .

(**680**) لو حمل [3] على دابة الوديعة فحلًا فولدت ، فهو لمالكها [4] . ولو أجرها فالأجرة له من الخلاصة .

(**681**) وديعة ملفوفة في لفافة ، فوضعها تحت رأس ضيفه بالليل كالوسادة ،

---

(1) ساقطة من (ط) وفي (ط) زيادة « لو » . (2) فتاوى قاضيخان (245/3) .

(3) أي لو أنزى .

(4) في (ط) « لمالها » والصواب ما أثبتناه من (ص) .

لا يجب الضمان ، مادام المودَع حاضرا [1] . من البزازية [2] .

(**682**) رجل أودع عند رجل عبدا فبعثه المودَع في حاجته ، صار غاصبا . من مشتمل الأحكام .

الفصل الثاني

فيمن [3] يضمن المودع بالدفع إليه ومن لا يضمن

(**683**) للمودَع أن يدفع الوديعة إلى من في عياله ليحفظها ، كزوجته ، وولده ، ووالديه ، وعبده ، وأمته ، وأجيره الخاص ؛ وهو الذي استأجره مسانهة [4] أو مشاهرة [5] ليسكن معه ، لا مياومة [6] ، إذا كان المودَع إليه أمينا ، غير متهم [يخاف عليه من الوديعة] [7] ذكره قاضيخان ؛ فإذا حفظها بزوجته في بيته – وكان يعلم أنها غير أمينة – فضاعت ، يضمن . ذكره في الخلاصة .

(**684**) قال ابن كمال في الإيضاح : الدفع إلى العيال إنما يجوز بشرط الأمانة [8] ، وعند تحققها لا حاجة إلى كونه عيالا . ثم قال في الذخيرة : ولو دفعها إلى أمين من أمنائه ، وليس في عياله يجوز ، وعليه الفتوى . انتهى . قلت : ويؤيده ما في شرح المجمع عن محمد : إذا دفعها إلى أمين من أمنائه ، ممن يثق به في ماله ، وليس في عياله ، كشريكه العنان ، وعبده المأذون – لا يضمن ، وعليه الفتوى ؛ وما في الوجيز : لو دفع الوديعة إلى شريكه المفاوِض ، أو العنان ، أو عبده المأذون في

---

(1) كأن هذا من الاستعمال اليسير الذي يتغاضى عنه .

(2) البزازية (209/6) .

(3) « الفصل الثاني فيمن » من ط .

(4) قال في اللسان : « والمعاملة من وقتها مُسانَهةٌ ، وسانَهَهُ مُسانَهَةً وسِناهًا ؛ عامله بالسَّنَةِ أو استأجره لها » . لسان العرب مادة (سنه) (2128/3) .

(5) قال في اللسان : « شاهر الأجير مُشاهرةً وشِهارًا : استأجره للشهر والمُشاهرة ؛ المُعاملة شَهرًا بِشَهرٍ » . لسان العرب مادة (شهر) (2351/4) .

(6) قال في اللسان : « ياومتُ الرجل مياومةً ويوامًا ؛ أي عاملته أو استأجرته اليوم ، وعَاملته مُياومةً ، كما تقول مشاهرة » . لسان العرب مادة (يوم) (4975/6) .

(7) « يخاف عليه من الوديعة » كذا في (ص) و (ط) ولعل الصواب : « يخاف منه على الوديعة » .

(8) قاعدة : الدفع إلى العيال إنما يجوز بشرط الأمانة .

التجارة ، أو عبد معتزل عن منزله فضاع لم يضمن . وكذا : الصيرفيان إذا كانا شريكين ، فوضع أحدهما الوديعة في كيس صاحبه ، أو صندوقه ، وأمر شريكه بحفظها ، فحمل الكيس ، فضاع لم يضمن ، انتهى .

(685) وفي الخلاصة : امرأة حضرتها الوفاة ، وعندها وديعة ، فدفعتها إلى جارتها فهلكت عندها : إن لم يكن وقت وفاتها بحضرتها أحد من عيالها لا تضمن . انتهي وتفسير من في عياله في هذا الحكم : أن يكون ساكنا معه ، سواء كان في نفقته أو لم يكن ؛ فإن الابن إذا كان ساكنا مع والديه ، ولم يكن في نفقتهما ، فخرجا من المنزل ، وتركا المنزل على الابن فضاعت الوديعة التي كانت في المنزل - لا يضمنان . وكذا : لو دفعت المرأة الوديعة إلى زوجها لا ضمان عليها . وكذا : المودَع إذا دفع الوديعة إلى من يعوله المودَع ، لا يضمن . من قاضيخان . قال في الفصولين : العبرة للمساكنة ، إلا في حق الزوج والزوجة / 53/أ والولد الصغير والقن ، فلا يضمن بالدفع إلى أحدهم ، وإن لم يكن في عياله ونفقته وسكناه - بأن كان في محلة أخرى - وهو لا ينفق عليه ، لكن بشرط أن يكون الولد قادرًا على الحفظ ، انتهى . ومن يُجْرى عليه النفقة لا يكون في عياله إذا لم يكن ساكنا معه . ذكره قاضيخان . قال في الفصولين : لو دفع إلى من يجب عليه نفقته كل شهر ضمن ، فليس هذا كمن في عياله ، وأبواه كأجنبي ، حتى يشترط كونُهما في عياله ، انتهى . قلت : هذا إذا لم يثق بهما في ماله ، أما إذا وثق بهما في مال نفسه ، فينبغي أن لا يضمن على ما مر .

(686) رجل له امرأتان ، ولكل واحدة ابن من غيره يسكن معه ، وينفق عليهما فهما في عياله . من الوجيز وقاضيخان [1] .

(687) فإن حفظها بغير من في عياله أو أودعها غيره ضمن ، إلا عند الضرورة ، بأن يقع في داره حريق ، فيسلمها إلى جاره ؛ أو يكون في سفينة فخاف الغرق ، فيلقيها إلى سفينة أخرى ، ولا يصدق على ذلك إلا ببينة . من الهداية [2] .

(688) وكذا لو خرج اللصوص وخاف عليها - أو ما أشبه ذلك فدفعها إلى

(1) فتاوي قاضيخان (377/2) .

(2) الهداية (391/3) .

غيره ، لا يكون ضامنا . من قاضيخان [1] .

(689) وإن وقعت في البحر وقت إلقائها إلى سفينة أخرى يضمن ؛ لحصول الإتلاف بفعله . من شرح المجمع .

(690) وإنما لا يضمن بالدفع إلى أجنبي عند الضرورة إذا لم يجدْ بُدًّا من الدفع إلى أجنبي . أما إذا وجد بُدًّا من الدفع ، فدفع ضمن ؛ فلو وقع الحريق في داره : فإن أمكنه أن يناولها من في عياله ، فناولها أجنبيا ، ضمن . قال خواهر زاده : هذا إذا أحاط الحريق بالمنزل ، وإلا ضمن بالدفع إلى أجنبي [2] لخوف الحريق ، وإذا فرغ من الحريق [3] ، ولم يستردها بعد الفراغ من ذلك ضمن . وكذا لو دفعها إلى المرأة ، ثم طلقها ، ومضت العدة فلم يستردها ، قال صاحب المحيط : يضمن ؛ إذ يجب عليه الاسترداد . وقال قاضيخان : لا يضمن ؛ إذ المودع إنما يضمن بالدفع ، وحين دفع كان غير مضمون عليه ، فلا يضمن بعده . من الفصولين [4] . وفي الخلاصة : لو قال المودع : وقع الحريق في بيتي ، فدفعت الوديعة إلى غيرى بالضرورة ، لا يصدق عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّٰه . وفي المنتقى : إن عُلِم أنه وقع الحريق في بيته قبل قوله ، وإلا فلا . انتهى .

(691) أُحْرِق بيت المودع ، فلم ينقل الوديعة إلى مكان آخر ، مع إمكانه ، يضمن ، إذا تمكن من حفظها بنقلها إلى مكان آخر ، ويُعْرَف من هذا كثير من المسائل من القنية .

(692) ولو نهى المالك المودَع أن يدفع الوديعة إلى أحد ممن في عياله ، فدفعها إلى من لابد منه ، لم يضمن . كما إذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع إلى غلامه ، وكما إذا / كانت شيئًا يُحفَظ على يد النساء فنهاه عن الدفع إلى امرأته ، 53/ب وإن كان له بد يضمن . من الهداية [5] .

---

(1) فتاوى قاضيخان (373/2) .

(2) في ص : « ولو دفعها إلى أجنبي » قبل عبارة « لخوف الحريق » ، وهي زيادة لا معنى لها ، ولذا لم نثبتها في المتن .

(3) « وإذا فرغ من الحريق » . من ط .

(4) مجمع الفصولين (150/2) .

(5) الهداية (394/3) .

قال : لا تدفعها إلى فلان من عيالك فدفعها ولابد له منه - بأن لم يكن له عيال سواه ، لم يضمن . وإن كان له عيال غيره ضمن ؛ لأنه صح نهيه ؛ إذ الناس يتفاوتون في الحفظ . من الوجيز .

قال له : لا تدفعها إلى امرأتك أو ابنك ، فدفع : لو له بُدٌّ منهم - بأن كان له عيال سوى المنهي عنه - ضمن ، وإلا فلا . قال له : لا تدفع إلى من في عيالك : فإن لم يجد بُدًّا - بأن لم يكن له بيت حصين - لم يضمن بدفعه إليهم . ولو كانت شيئًا يُمْسَكُ في البيوت فقال : لا تدفع إلى زوجتك ، فدفع ، لم يضمن . وكذا لو قال : لا تدفع الدابة إلى غلامك ، فدفع ، لم يضمن [1] .

(**693**) ثلاثة أَوْدَعُوا رجلا مالا ، وقالوا : لا تدفع إلى أحد منا حتى نجتمع كلنا ، فدفع نصيب أحدهم إليه ، كان ضامنا في قول أبي حنيفة ؛ لأنه لا [2] يتعين نصيبه إلا بالقسمة ، والمودع لا يملك القسمة .

(**694**) رجلان أودعا رجلا ثوبا وقالا : لا تدفع إلا إلينا جميعا ، فدفع إلى أحدهما ، كان ضامنا . من قاضيخان [3] .

(**695**) وإذا أودع رجلان عند آخر ما يُكَال أو يُوزن ، ثم حضر أحدهما يطلب نصيبه ، لم يدفع إليه نصيبه حتى يحضر الآخر ، عند أبي حنيفة . وقالا : لا يدفع إليه نصيبه . من الهداية [4] . فلو دفع نصيبه ضمن نصيب الآخر منه ، وهو الراجح عنده ، خلافا لهما . ولو كانت الوديعة من ذوات القيم كالثياب والعبيد ، ضمن اتفاقا . من شرح المجمع .

(**696**) رجل أودع رجلا ألفا ثم قال في غيبة المودَع : أمرت فلانا أن يقبض الألف التي هي وديعة لي عند فلان ، فلم يعلم المأمور بذلك ، إلا أنه قبض الألف من المودّع ، فضاعت - فلرب الوديعة الخيار : إن شاء ضمن القابض ، وإن شاء ضمن الدافع . ولو كان المودّع ما علم بالتوكيل والأمر ، ولم يعلم به المأمور ، فدفع المودّع المال إلى المأمور ، فهو جائز ، ولا ضمان على أحدهما . ولو لم يعلم

---

(1) في (ط) زيادة : « من الفصولين » .

(2) من (ط) وليست في (ص) وأثبتناها لاختلال السياق بدونها .

(3) فتاوى قاضيخان (377/3) . (4) الهداية (393/3) .

أحدهما بالأمر فقال المأمور للمودَع : ادْفَعْ إليَّ وديعة فَلانٍ أَدْفَعْها إلى صاحبها ، أو قال : ادفعها إليَّ تكون عندي لفلان ، فدفع ، فضاعت - فلرب الوديعة أن يُضَمِّن أيَّهما شاء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه . هذه في الوكالة من قاضيخان [1] .

(697) وكله بقبض وديعته بمحضر المودَع ، فطالبه بعد أيام ، فامتنع ، وهلكت ، يضمن ؛ لأن الثابت معاينة فوق الثابت بالبينة [2] . ولو أثبت وكالته بالبينة فامتنع من الدفع بعد الطلب يضمن ، فهذا أولى . من القنية .

(698) رجل أودع رجلا مالا وقال : إن مت فادفعه إلى ابني ، فدفعه إليه ، وله وارث غيره ، ضمن حصته . ولو قال / : ادفعه إلى فلان - وهو غير وارث - ضمن ، إن دفعه إليه . هذه في الوجيز من وصاياه . 54/أ

(699) العبد إذا أودع عند إنسان شيئًا لا يملك المولى أخذ الوديعة ، سواء كان العبد مأذونا أو محجورا ؛ فلو أن المودَع دفع الوديعة إلى مولاه ، إن لم يكن على العبد دين جاز . وهذه في المأذون من قاضيخان [3] .

وفي الخلاصة : ليس للمالك أن يقبض وديعة عبده ، مأذونا كان أو محجورا ، ما لم يحضر ويظهر أنه من كسبه ؛ لأنه يحتمل أنه مال الغير في يد العبد وديعة ؛ فإن ظهر أنه للعبد بالبينة فحينئذ يأخذ . انتهى .

(700) ومن قال : إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودَع ، لم يؤمر بالتسليم إليه . كذا في الوكالة من الهداية [4] .

وفي الفصولين [5] : لو صدقه أو كذبه أو سكت ، لا يُجْبَر بالدفع . ولو دفعها لا يستردها ؛ فلو حضر ربها وكذبه في الوكالة ، لا يرجع المودَع على الوكيل لو صدقه ، ولم يشترط الضمان عليه . وإلا رجع بعينه لو قائما ، وبقيمته لو هالكا .

قال صاحب الفصولين ، أقول : لو صدقه ودفع بلا شرط ينبغي أن يرجع على الوكيل لو قائما ؛ إذ غرضه لم يحصل ، فله نقضه ، على قياس ما مر في الهداية

(1) فتاوى قاضيخان (5/3) . (2) قاعدة : الثابت معاينة فوق الثابت بالبينة .
(3) فتاوى قاضيخان (633/3) . (4) الهداية (391/3) . (5) الفصولين (149/2) .

من أن المديون يرجع بما دفعه إلى وكيل صدقه لو باقيا ، كذا هنا .

وفيه أيضا من شرح الجامع الصغير : لو لم يؤمر بدفع الوديعة ، ولم يسلمها ، فتلفت ، قيل : لا يضمن . وكان ينبغي أن يضمن ؛ إذ المنع من الوكيل بزعمه كمنع من المودع. انتهى .

(701) امرأة حضرتها الوفاة ، فدفعت الوديعة إلى جارتها ، لم تضمن ، لو لم يكن عند وفاتها أحد ممن في عيالها .

(702) وضعها عند غيره ولم يفارقه حتى تلفت لم يضمن ، وإنما يضمن لو تركها عنده وغاب .

(703) دفعها إلى أجنبي ، وأجاز المالك ، خرج من البين كأنه دفع إلى المالك . من الفصولين .

(704) أودع رجل عند رجلين شيئًا مما لم [1] يُقَسَّم ، لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر ، ولكنهما يقتسمان ، فيحفظ كل واحد منهما نصفه ؛ ولو دفع يضمن الدافع ولا يضمن القابض . وإن كان مما لا يقسم جاز أن يحفظ أحدهما بإذن الآخر . وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله . وعندهما لأُحدهما أن يحفظ بإذن الآخر ، في الوجهين . من الهداية [2] . ولو اقتسما ما يُقَسَّم نصفين ثم ضاعا ، لم يضمنا . ذكره في الوجيز .

قلت : ويدل عليه عبارة الهداية أيضا .

(705) ولو أودع عبدًا محجورًا . أي غير مأذون ، بأخذ الوديعة من المولى فدفع العبد الوديعة إلى مثله ، فهلكت ، فللمالك أن يضمن الأول فقط بعد العتق / . ولا يُضَمَّن الثاني أصلا ؛ لأنه مودع المودَع ، وهو لا يضمن عنده بلا تعد . وعند أبي يوسف – رحمه الله – : يُخَيَّر في تضمين أيهما شاء [للحال . وعند محمد رحمه الله ، يخير في تضمين أيهما شاء] [3] بعد العتق ، ذكره في الحقائق . وفي رواية أخرى عن محمد رحمه الله : له أن يضمن الثاني للحال [ذكرهما شارح المجمع . 54/ب

---

(1) في (ص) زيادة « لم » والصواب حذفها ، كما جاء في (ط) .

(2) الهداية (394/3) .

(3) ساقطة من (ط) .

وإن دفع العبدُ الثاني الوديعة إلى ثالث مثلِه ، فضاعت في يده ، فللمالك أن يضمن الثاني للحال] [1] وإن شاء ضمن الأول فقط بعد العتق . ولا يضمِّن الثالث أصلا عند أبي حنيفة رحمه اللّه . وعند أبي يوسف رحمه اللّه : له أن يضمن أيّ الثلاثة شاء . وعند محمد رحمه اللّه : يُخَيَّر في تضمين من شاء من الأخيريْنِ في الحال ، وليس له أن يضمن الأول ما لم يعتق . من الحقائق والمجمع .

(706) المودَع إذا دفع الوديعة إلى غيره فهلكت عند الثاني : إن لم يفارق الأول لا ضمان على واحد منهما . وإن فارق ضمَّن الأول عند أبي حنيفة ، ولا يُضَمِّن الثاني ، وعندهما : يضمن أيهما شاء ، لكن لو ضمَّن الأول لا يرجع على الثاني ، ولو ضمَّن الثاني لا يرجع على الأول .

(707) ولو دفع المودَع الوديعة إلى آخر بإذن المالك أو بغير إذنه ، ثم أجاز المالك ، خرج المودَع من البين ، كأنه دفع إلى المالك . هذا إذا دفع إلى الغير [بغير ضرورة فإن دفع] [2] لضرورة ، بأن احترق بيت المودَع فدفعها إلى جاره ، لا يضمن . وكذا فيما يشبه هذا . من الخلاصة . وفيها أيضا : دفع رجل إلى رجل ألف درهم ، وقال ادفعه إلى فلان بالري [3] فمات ، فدفعه إلى رجل ، وقال له : ادفعه إليه فضاع منه ، لا يضمن ؛ لأنه وصي .

(708) رجل دفع إلى رجل ألف درهم ، وقال له : ادفعه إلى فلان ، فلم يدفعه حتى ضاع ، لم يضمن ؛ لأنه لا يجب عليه ذلك . انتهى .

(709) لو أودعه بقرة ، وقال له : إن أرسلت ثيرانك إلى المرعى للعلف فاذهب بقرتي أيضا ، فذهب بها دون ثيرانه ، فضاعت ، لا يضمن .

(710) أودع شاة فدفعها من غنمه إلى الراعي للحفظ ، فَسُرِقَت الغنم ، يضمن ، إذا لم يكن الراعي خاصا للمودَع .

(711) [المودَع لو أرسل الحمار أو البقرة إلى السَّرح . يُعْتَبرُ فيه العرف] [4] .

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

(3) الرَّيّ : بفتح أوله ، وتشديد ثانيه ، فإن كان عربيًا فأصله من رَويتُ على الرواية أروي ريًا فأنا راوٍ ، وهي مدينة مشهورة من أمهات البلاد وأعلام المدن ، كثيرة الفواكه والخيرات ، وهي محط الحاجّ على طريق السابلة وقصبة بلاد الجبال . معجم البلدان للحموي (3/132-138) .

(4) ساقطة من (ط) .

(712) سلم المودَع الدار التي في بيت منها الوديعة إلى آخر ليحفظها : إن كانت الودائع في بيت مغلق حصين لا يمكن فتحه بغير مشقة ، لا يضمن ، وإلا فيضمن . من القنية .

(713) امرأة أودعت رجلا وديعة كانت عندها لغيرها ، ثم قبضتها ، ثم أودعتها أخر ، وقبضتها منه ، ففقد متاع منها ، فقالت : ذهب بينكما ولا أدرى من أصابه ، وقالا : لا ندري ! ما كان في وعائك لم نفتشه ورددناه عليك ، فصالحتهما من ذلك على مال معلوم - قال : هي ضامنة لصاحب المتاع قيمته ، والصلح فيما بينها وبينهما جائز . ثم صلحها لا يخلو : إن كان بعدما ضمَّنها المالك قيمة المتاع ، جاز على أي بدل / كان ، وإن كان قبل أن يضمنها : إن 55/أ صالحتهما بمثل قيمة المتاع ، أو أقل على قدر ما يتغابن الناس فيه ، جاز ، وبرئا عن الضمان للمتاع ، حتى لو أقام صاحب المتاع بعد ذلك بينة على ما ادعى من المتاع لم يكن له على المودَعين سبيل ؛ ولو صالحتهما على أقلَّ قدرَ ما لا يُتَغَابن فيه ، لا يجوز الصلح ، والمالك بالخيار : إن شاء ضمَّن المرأة ، وإن شاء ضمن المودَعين ، إن قامت له بينة على المتاع ؛ فإن ضمَّن المودعين رجعا على المرأة بما دفعا إليها ، وإن ضمَّن المرأة نفذ الصلح عليهما . والعارية كالوديعة ، وكذا كل مال أصله أمانة كالمضاربة . هذه في الصلح ، من الخلاصة .

(714) ولو دفع المودَع الوديعة إلى من في عيال ربها ، ذكر القدروي والفقيه أبو الليث وشمس الأئمة السرخسي أنه يضمن . وذكر الشيخ محمد بن الفضل في شرح الجامع [1] الكبير أنه لا يضمن . من قاضيخان . قلت : والفتوى على أنه

---

(1) قال صاحب كشف الظنون : « الجامع الكبير لأصحابنا متعدد ، وقد عدده صاحب الحقائق ، وقال : منها : « الجامع الكبير لفخر الإسلام علي البزدوي ، وللإمام قطب الدين أبي الحسن علي بن محمد الأسبيجابي ، ولشيخ الإسلام علاء الدين السمرقندي ، ولفخر الدين قاضيخان ، وللعتابي » ، ولعل من أشهرها في المذهب : الجامع الكبير لأبي الحسن عبيد الله الكرخي ، وعليه عدة شروحات .
وأشهر منه : الجامع الكبير للإمام المجتهد أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ، قال الشيخ أكمل الدين : « هو كاسمه لجلائل مسائل الفقه ، جامع كبير ، قد اشتمل على عيون الروايات ، ومتون الدرايات ، بحيث كاد أن يكون معجزًا ، ولتمام لطائف الفقه منجزًا ... ولذلك امتدت أعناق ذوي التحقيق نحو تحقيقه ، واشتدت رغباتهم في الاعتناء بحلي لفظه وتطبيقه ، وكتبوا له شروحًا ، وجعلوه مبينًا مشروحًا » . اهـ . =

يضمن بالدفع إلى من في عيال ربها . ذكره في الصغرى .

(715) رجل غاب وخلف عند أبيه [1] وديعة ، فجاءت امرأة الابن ، وطلبت [النفقة من ذلك المال] [2] ، فدفع إليها بغير أمر القاضي - كان ضامنا . من قاضيخان [3] .

(716) دفع الوديعة إلى المودَع ثم استحقت ، لم يضمن المودَع ؛ لرده على من أخذ منه . ولو قال ربها : ادفعها إلى فلان ، فدفعها ثم استحقت ، فللمالك أن يضمِّن أيَّ الثلاثة شاء من المودَع والمودع والآخذ . من الصغرى والفصولين [4] .

(مطلب مودَع الغاصب) .

مودَع الغاصب إذا رد المغصوب إلى الغاصب ، فإنه يبرأ . من الصغرى ومشتمل الهداية .

(717) ولو دفع الوديعة إلى وارث المودِع بغير أمر القاضي ، وفي تركته دين مستغرق للوديعة ، ضمن . من وصايا الصغرى . قلت : هذا إذا لم يكن الوارث مؤتمنا ، وإلا فلا [5] يضمن . ذكره في الأشباه [6] .

(718) رجل دفع إلى آخر ألفا ، وقال : هذه الألف لفلان فإذا مت فادفعها إليه ، فمات - يَدْفَعُها المأمور إلى فلان ، كما أمره . [ولو لم يقل : هي لفلان ، ولكن قال : ادفعها إليه ، فمات الآخر ، فإن المأمور لايدفعها إلى فلان] [7] .

= وشروحاته يصعب حصرها ، ومنها : شرح الفقيه أبي الليث نصر بن أحمد السمرقندي المتوفى سنة 373 هـ ، وشرح فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي المتوفى سنة 482 هـ ، وشرح القاضي أبي زيد عبيد الله الدبوسي المتوفى سنة 422 هـ ، وشرح الإمام برهان الدين محمود بن أحمد صاحب المحيط ، وشرح شمس الأئمة عبدالعزيز الحلواني ، وشرح شمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسي ، وغيرها من الشروحات . انظر : كشف الظنون (567/1-570) .

(1) في (ط) : « أبيه » .

(2) من (ص) ، وفي (ط) : « وطلبت من الوديعة النفقة » .

(3) فتاوى قاضيخان (376/3) .

(4) الفصولين (152/2) .

(5) ساقطة من (ط) .

(6) الأشباه (76/2) . ولو دفعها المودع إلى الوارث بلا أمر القاضي ضمن إن كانت مستغرقة بالدين ولم يكن مؤتمَنًا ، وإلا فلا ، إلا إذا دفع لبعضهم ، ولو قضى المودع بها دين المودع ضمن على الصحيح .

(7) ساقطة من (ط) .

وعن أبي نصر الدبوسي [1] : مريض دفع إلى رجل دراهم ، وقال له : ادفعها إلى أخي أو ابني ، ثم مات ، وعلى الميت دين ، قال ، إن قال : ادفعها إلى أخي أو إلى ابني ، ولم يزد على هذا ، فإن المأمور يدفعها إلى غرماء الميت . كذا في الوصايا ، من قاضيخان [2] .

(719) لو قضى المودَع بالوديعة دين ربها ، والدَّين من جنس الوديعة ؛ قيل : يضمن ، وقيل : لا يضمن . من الفصولين [3] . قال في الأشباه [4] : ضمن على الصحيح ، كما في وصايا الصغرى .

(720) رجل في يديه ألف درهم وديعة لرجل ، فمات ، وعليه ألف درهم دين ، معروفة أنها عليه ، وترك ابنًا معروفا ، فقضى المستودَع الألف للغريم – لم يضمن ؛ لأن الألف / للميت ، وقد قضاه إلى من له الحق ، وهو غريم الميت ، وليس للابن ميراث حتى يقضي الدين ، هذا كله رواية [5] هشام عن محمد . وذكر قبل ذلك : لو كان عند رجل ألف درهم لرجل ، فقضاها المودَع للذي له الدين على المودِع ؛ فإن شاء المودِع أجاز القضاء ، وإن شاء ضمَّن المودَع وسلم المال الذي قبض ؛ لأنه متطوع . انتهى .

55/ب

(721) مودَع غاب عن بيته ، فقال له رجل أجنبي : إنَّ لي في بيتك شيئا فادفع إليَّ المفتاح حتى أرفعه . وسلم إليه المفتاح ، فلما عاد الرجل إلى بيته ؛ لم يجد الوديعة في موضعها – قال الإمام أبو بكر محمد بن الفضل : لا يضمن المودَع ؛ لأنَّ بِدَفْع المفتاح إليه ، لم يصرْ جاعلا بيتَه في يد الأجنبي .

(722) المودَع إذا قال : دفعت الوديعة إلى ابني ، وأنكر الابن ، فورث الأب

---

(1) هو الإمام عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي ؛ نسبة إلى دبوسية ، قرية بسمرقند . تفقه على أبي جعفر الأستروشني . أَجَلُّ تصانيفه « الأسرار » . وله « النظم في الفتاوى » ، وكتاب « تقويم الأدلة » ، ذكر السمعاني أنه كان يُضرب به المثل في النظر واستخراج الحجج . كان له بسمرقند وبخارى مناظرات مع الفحول ، توفي ببخارى سنة 430 هـ ترجمته في : اللباب (410/1) ، وفيات الأعيان (48/3) ، الطبقات السنية (1069) ، الفوائد البهية (109) .

(2) لم أجدها في كتاب الوصايا من فتاوى قاضيخان .

(3) الفصولين (152/2) .

(4) الأشباه والنظائر : لابن نجيم (76/2) .

(5) في (ط) زيادة « عن » .

مال ابنه – كان ضمانُ الوديعة في تركة الابن .

(723) رجل في يديه مال إنسان ، فقال له السلطان الجائر : إن لم تدفع إلى هذا المال حبستك شهرًا أو ضربتك ضربا ، لايجوز له أن يدفع المال إليه ؛ فإن دفع كان ضامنا . وإن قال له : إن لم تدفع إليّ المال أقطعْ يدك أو أضَربْك خمسين سَوْطا ، فدفع إليه ، لا يكون ضامنا ؛ لأن دفع [1] مال الغير لا يجوز دفعه للجائر ، إلا أن يخاف تلف عضو . والضرب المتوالي يخاف منه التلف . من قاضيخان [2] .

ولو هدد المودَع بإتلاف ماله إن لم يدفع إليه ، فدفع ، هل يضمن ؟ كانت واقعة الفتوى . وذكر في وصايا النوازل [3] : السلطان لو طلب من الوصي بعض مال اليتيم ، وهدده ، فلو خاف على نفسه القتل أو تلف عضو ، فدفع لم يضمن . ولو خاف الحبس ، أو القيد ، أو أن يأخذ ماله ، ويبقي قدر الكفاية ، فدفع ، ضمن . ولو خشي أخذ ماله كله لم يضمن إن دفع . وهذا كله إذا كان الوصي هو الذي دفع وإن كان الجائر هو الذي أخذ فلا ضمان على الوصي .

(724) أودع وغاب ، فأقام ابنُه بينة أن أباه مات ولا وارث له غيره ، وأخذ الوديعة ، ثم جاء أبوه حيا – يضمِّن الابن أو الشاهدين ، ولا يُضَمِّن المودَع . من مشتمل الهداية والفصولين [4] . وفي الوكالة بالخصومة من الهداية [5] : لو ادعى أنه مات أبوه ، وترك الوديعة ميراثا له لا وارث غيره ، وصدقه المودَع – أمر بالدفع إليه اهـ .

(725) غاب المودَع وخلف امرأته في منزله ، وفي المنزل ودائعُ الناس ، ثم رجع فلم يجدها : فإن كانت المرأة أمينة ، فلا ضمان على الزوج ؛ وإن كانت غير أمينة ، وعلم الزوج بذلك ومع هذا تركَ الوديعة معها ، فهو ضامن . قال صاحب

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) لم أجدها في كتاب الوديعة من فتاوى قاضيخان .

(3) هو كتاب « مجموع النوازل والحوادث والواقعات » قال صاحب كشف الظنون : « وهو كتاب لطيف في فروع الحنفية للشيخ الإمام أحمد بن موسى الكشي ، المتوفى في حدود 550 هـ ذكر في أوله أنه جمع فتاوى أبي الليث السمرقندي ، وفتاوى أبي بكر بن فضل ، وفتاوى أبي حفص الكبير .
كشف الظنون (1606/2) .

(4) الفصولين (152/2) .

(5) الهداية (311/3) .

56/أ الذخيرة [1] : ومن هذه / المسألة استخرجنا جواب مسألة صارت واقعة الفتوى وصورتها : (تيمبان تيم رابغلا خودماند ورفت [2]) فذهب الغلام بودائع الناس فاتفقت أجوبة المفتين له (كه تيمبان) [3] يضمن ، لو علم بأن غلامه سارق ، وليس بأمين . من مشتمل الهداية والفصولين [4] .

(726) مودَع مالك (راكفت كه من بباغ ميروم وديعت ترابهمسايه درهم كفت بده دادورفت بازامدوديعت رااز همسايه لرفت [5]) لم يضمن الأول . من الفصولين [6] .

(727) أجر بيتا من داره ، ودفع الوديعة إلى هذا المستأجر ، قال أبو بكر البلخي : فلو لكل منهما مفتاح وغَلْقٌ على حدة ضمن ، كما لو دفع إلى أجنبي يسكن خارج الدار ؛ وإن لم يكن كذلك ، وكل منهما يدخل على الآخر بلا إذن فيه وحشمه ، يبرأ ، لوجود المساكنة . من قاضيخان [7] .

(728) (مردى درخانه يكى كديور كندم نهادبامانت [8]) ثم إن المودع أجر هذا البيت من رجل ، وسلم ، وانتقل إلى دار أخرى - ينبغي أن لا يضمن ؛ إذ لم ينقل الحنطة عن موضعها ؛ استدلالا بما ذكر في نَسَّاج سكن مع صهره ، ثم اكترى دارا ونقل متاعه ، وترك الغزل في الدار التي انتقل عنها ؛ فلو لم ينقل الغزل من المكان الذي فيه إلى بيت آخر من دار صهره ، ولا أودعه ، لا يضمن ، عند أبي حنيفة رحمه اللّه ؛ لأن الغزل بقي في المكان الذي كان فيه ساكنا ، فيبقى هو ساكنا فيه ؛ لما عرف من أصله أن سكناه في دار لا يُبْطِل ما بقي فيها من متاعه

---

(1) هو الإمام برهان الدين محمود بن أحمد بن عبدالعزيز بن عمر مازه البخاري المتوفى سنة 616 هـ وكتابه الذخيرة عنوانه كاملًا : « ذخيرة الفتوى » ويعرف أيضًا « بالذخيرة البرهانية » وقد تقدم الكلام عن الذخيرة . انظر الجواهر المضية (589/4) وكشف الظنون (823/1) .

(2) جملة فارسية ترجمتها : « صاحب الفندق سلم الفندق إلى غلامه وذهب » .

(3) جملة فارسية ترجمتها : « صاحب الفندق » .

(4) الفصولين (148/2) .

(5) جملة فارسية ترجمتها : « قال المودع للمالك أنا أذهب إلى الكرم وأضع وديعتك عند جيراني وقال المالك ضعها فوضعها وذهب ولما رجع أخذها من الجيران » .

(6) الفصولين (147/2) .

(7) فتاوى قاضيخان (379/3) .

(8) جملة فارسية وترجمتها : « وضع شخص في بيت مزارع برًا أمانة » .

شيء . وعندهما : يضمن مطلقا . من مشتمل الهداية والفصولين .

(729) ادعى رجل أنه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودَع ، لم يؤمر بالدفع إليه . من الوكالة بالخصومة . من الهداية [1] .

(730) لو غاب رب الوديعة ولا يُدْرى ، أحيّ هو أم ميت ؟ يمسكها أبدا حتى يُعْلَم موتهُ ؛ فإن مات : إن لم يكن عليه دين مستغرق يردها على الورثة ، وإن كان يدفعها إلى وصيه . من الخلاصة .

الفصل الثالث : في الخلط والاختلاط والإتلاف

(731) إذا خلط المودَع الوديعة بماله حتى لا يتميز ، ضمنها ، ثم لا سبيل للمودِع عليها ، عند أبي حنيفة .

وقالا : إذا خلطها بجنسها شركه إن شاء ، مثل أن يخلط الدراهم البيض بالبيض ، والسود بالسود ، والحنطة بالحنطة ، والشعير بالشعير .

وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك إلى الضمان . وهذا بالإجماع ؛ لأنه استهلاك صورة ومعنى ؛ لتعذر القسمة ، باعتبار اختلاف الجنس . ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير [2] في الصحيح . ولو خلط المائع بجنسه فعند أبي حنيفة – رحمه الله : ينقطع حق المالك / إلى الضمان ، وعند أبي 56/ب يوسف رحمه الله : يجعل الأقل تابعا للأكثر ؛ اعتبارًا للغالب أجزاءً . وعند محمد رحمه الله : شركه بكل حال ؛ لأن الجنس لا يغلب الجنس عنده ، ونظيره خلط الدراهم بمثلها إذابة ؛ لأنه يصير مائعا بالإذابة . وإذا اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها ، كما إذا انشق الكيسان فاختلطا ، وهذا بالاتفاق . من الهداية [3] .

قال قاضيخان : إذا انشق كيس الوديعة في صندوق المودَع ، فاختلطت الوديعة بدراهمه ، لا يضمن المودَع ، ويكون المختلَط مشتركا بينهما ، بقدر ملكهما ؛ فإن هلك بعد ذلك بعضُها هلك من مالهما جميعا ، ويقسم الباقي بينهما على ما كان . وإن فعل ذلك أجنبي ، أو أحدٌ ممن في عيال المودع ، لا يضمن المودَع ، حرًّا

---

(1) الهداية (311/3) .
(2) « بالشعير » من (ط) .
(3) الهداية (391/3 ، 392) .

كان الخالط أو عبدًا ، صغيرا كان أو كبيرا ، ويضمن الذي خلط ، ويستوي فيه الصغير والكبير ولا يضمن أبوه لأجله . ذكره في الخلاصة . والوديعة إذا كانت دراهم أو دنانير أو شيئًا مما يكال أو يوزن فأنفق المودَع طائفة منها ضمن ما أنفق ، ولا يضمن الباقي إن هلك ، فإن جاء المودَع بمثل ما أنفق فخلطه بالباقي كان ضامنا للكل ؛ لأن ما جاء به ماله فصار خالطا ماله بالوديعة . اهـ قال في الفصولين : هذا إذا لم يتميز ما خلط ، أما لو تميز بعلامة أو شده بخرقة لم يضمن إلا ما أنفق .

(732) ولو أخذ المودَع بعض الوديعة لينفقها في حاجة ، ثم بدا له أن لا ينفق ، فرده إلى موضعه ، ثم ضاعت الوديعة – لا يضمن المودَع . من قاضيخان . أصل المسألة : المودَع إذا خالف بالوديعة ، ثم عاد إلى الوفاق ، برئ من الضمان [1] عندنا ، بخلاف ما إذا جحدها أو منعها ؛ حيث لا يبرأ إلا بالرد إلى المالك على ما ذكره في الخلاصة .

(733) إذا وقع شئ من يد المودَع على الوديعة فهلكت ، يضمن . من الأشباه [2] .

(734) الصبي الذي في عيال المودَع لو أتلف الوديعة يضمن الصبي . من الصغرى . وكذا قِنُّ المودَع لو أتلف الوديعة يضمن القِنَّ ، فيباع فيها للحال .

(735) ولو أودع رجل عند صبي أو عبد بغير إذن الولى أو المولى [3] مالا ، فأتلفاه ، يضمنان للحال عند أبي يوسف – رحمه اللّه – فيباع العبد فيه . وقال أبو حنيفة ومحمد – رحمهما اللّه – [4] : يضمن العبد بعد العتق ، ولا يضمن الصبي أصلا ، حرا كان أو عبدا [ولو كانت الوديعة عبدًا أو أمة أو] [5] دابة فقتلها الصبي يضمن بالإجماع . والعبد يشمل المدَبَّر وأم الولد وأما [6] المكاتب فيضمن في الحال . ولو كانا مَأْذُونَيْنِ بأخذ الوديعة من جهة المْولَى والوالد والجد والوصي ، يضمنان في الحال بالإجماع . وأما المأذون له في التجارة فليس بمأذون بأخذ الوديعة ؛ لأنها ليست من التجارة . من الحقائق .

---

(1) قاعدة : المودع إذا خالف بالوديعة ثم عاد إلى الوفاق برئ من الضمان .

(2) الأشباه لابن نجيم (74/2) ، الأمين إذا هلكت الأمانة عنده لم يضمن إلا إذا سقط من يده شيء عليها فهلكت .

(3) كذا في (ص) وفي (ط) : « والمولى » .   (4) ساقطة من (ط) .

(5) في (ط) : « أو أودع » مكان الجملة المثبتة .

(6) « أما » ساقطة من (ط) وفيها : « والمكاتب » ، والصواب ما أثبتناه .

(736) إذا أودع صبي محجورًا مثله / ، وهي ملك غيره ، فتلفت ، فللمالك 57/أ تضمين الدافع أو الآخذ . من كتاب الحَجْرِ من الأشباه .

(737) إذا وقع أجير المودع على الوديعة فأفسدها ، ضمن الأجير . من فصل القصار من قاضيخان [1] .

(738) إذا أوقد أجير المودَع أو خادمه ، ولو بأمر المودَع نارًا ، فوقعت شرارة على الوديعة ضمن الأجير والخادم لا المودَع . وكذا لو سقط شيء من يد الخادم على الوديعة فأفسدها ، يضمن الخادم . من إجارات مشتمل الهداية والفصولين .

(739) رجل استقرض من رجل عشرين درهما فأعطاه المقرض مائة درهم ، وقال : خذ منها عشرين ، والباقي عندك وديعة ففعل ، ثم أعاد العشرين التي أخذها في المائة ، ثم دفع إليه ربُّ المال أربعين درهما ، فقال اخلطها بتلك الدراهم ففعل ، ثم ضاعت الدراهم كلها - فإنه لا يضمن الأربعين ، ويضمن بقيتها : أما البقية ؛ فلأن العشرين قرض ، والقرض مضمون على المستقرض ، فإذا خلط العشرين التي هي ملكه بالوديعة صار مستهلكا للوديعة ؛ ولا ضمان عليه في الأربعين لأنه خلط الأربعين بإذن مالكها .

(740) ولو استقرض من رجل خمسين درهما ، فأعطاه ستين غلطا ، فأخذ منها العشرة ليردها على صاحبها ، فهلكت في الطريق - كان عليه خمسة أسداس العشرة ؛ لأن ذلك القدر قرض ، والباقي وديعة . وكذا لو هلك الباقي يضمن خمسة أسداسه .

(741) ولو دفع إلى رجل عشرة دراهم ، وقال : ثلاثة من هذه العشرة لك ، والسبعة الباقية سلمها إلى فلان ، فهلكت الدراهم في الطريق ، يضمن الثلاثة ؛ لأنها كانت هبة فاسدة . ولو كان مكان الهبة وصية من الميت لم يضمن ؛ لأن وصية المشاع جائزة [2] . ولا يضمن السبعة في الهبة والوصية جميعًا ؛ لأنها أمانة في يده .

(742) دفع إلى رجل عشرة دراهم ، وقال : خمسة منها هبة لك ، وخمسة منها وديعة عندك ، فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ، ضمن القابض سبعة ونصفا ؛ لأن الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض ؛ لأنها هبة

---

(1) فتاوى قاضيخان (339/2) .

(2) قاعدة : وصية المشاع جائزة .

فاسدة . فالخمسة التي استهلكها كلها صارت مضمونة بالاستهلاك فيضمن هذه الخمسة ، والخمسة التي ضاعت نصفها من الهبة مضمون ، ونصفها أمانة فيضمن نصفها ، وهو اثنان ونصف ، فلذلك يضمن سبعة ونصفا .

(743) رجل أجلس عبده في حانوته ، وفي الحانوت ودائع فسرقت ، ثم وجد المولى بعضها في يد عبده ، وقد أتلف البعض ، فباع المولى العبد ؛ فإن كان لصاحب الوديعة بينة على أن العبد سرق الوديعة وأتلفها فصاحب الوديعة بالخيار : إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن ، وإن شاء / نقض البيع ، ثم بيع في دينه ؛ لأنه ظهر أن المولى باع عبدا مديونا . وإن لم يكن له بينة فله أن يُحلف مولاه على العلم ؛ فإن حلف لا يثبت الدين ، وإن نكل فهو على وجهين : إن أقر المشتري بذلك كان هذا ، وما لم يثبت الدين بالبينة سواء ، وإن أنكر المشتري ليس لصاحب الوديعة أن ينقض البيع ، لكن يأخذ الثمن من المولى ؛ لأن الدين ظهر في حق المولى دون المشتري . من قاضيخان [1] . 57/ب

الفصل الرابع : في الهلاك بعد الطلب والجحود والرد

(744) طلب الوديعةَ صاحبها ، فحبسها عنه - وهو يقدر على تسليمها - ضمنها [2] . من الهداية [3] .

(745) طلبها صاحبها ، فقال المستودَع : لا يمكنني أن أحضرها الساعة ، فترك ورجع ثم هلكت ، لا يضمن ؛ لأنه لما طلب منه الوديعة عزله عن الحفظ ، ثم لما ترك ورجع كان ذلك ابتداءَ إيداعٍ . من قاضيخان [4] .

ولو كان الذي طلب وكيل المالك ، يضمن ؛ لأن الترك من المالك إيداع ابتداء ، والوكيل لا يملك الإيداع ، فيضمن إذا لم يدفع مع القدرة على الدفع . من مشتمل الهداية .

(746) ولو قال : احمل إليَّ اليوم وديعتي ، فقال أفعل ، ولم يحملها إليه اليوم ، حتى مضى اليوم وهلكت عنده ، لا يضمن ؛ لأنه لا يجب على المودَع نقل

(1) فتاوى قاضيخان (376/3) .

(2) قاعدة : إذا طلب الوديعة صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمنها .

(3) الهداية (391/3) . (4) فتاوى قاضيخان (381/3) .

الوديعة إلى صاحبها .

(747) طلبها صاحبها وقد هاجت الفتنة ، فقال المودَع : لا أصل إليها الساعة ، فَأُغِيرَ على تلك الناحية ، فقال المودَع : أُغيرَ على الوديعة أيضا – قال الشيخ أبو بكر البلخي : إن كانت الوديعة بعيدة من المودَع لا يقدر على دفعها لذلك أو لضيق الوقت ، فلا ضمان عليه ، ويكون القول قوله . من قاضيخان [1] .

قال صاحب الفصولين [2] ، أقول : قد مر أنه لو طلبها وقال : لا يمكنني إحضارها الآن فهذا ابتداءُ إيداع إلخ ، فعلى هذا ينبغي أن لا يضمن هنا أيضا وإن قربت واتسع الوقت ؛ لأن تركها ابتداءُ ايداع . والحاصل : أنه ينبغي أن تتحد المسألتان حكما انتهى .

(748) رجل أودع عند رجل وديعة ، فقال له في السر : من أخبرك بعلامة كذا وكذا فادفع إليه الوديعة ، فجاء رجل وبَيَّنَّ تلك العلامة ، فلم يصدقه المودَع ، ولم يدفع حتى هلكت الوديعة ، قال أبو القاسم : لا ضمان على المودَع ؛ لأنه يُتَصَوَّر أن يأتي غير رسوله بتلك العلامة .

(749) رجل خاصم رجلا وادعى عليه ألف درهم ، فأنكر المدَّعَى عليه ، ثم إن المدعى عليه أخرج ألفا ووضعها في يد إنسان حتى يأتي المدَّعي بالبينة ، فلم يأت بالبينة ، فاسترد المدعى عليه الألف ، وأبى الأمين أن يرده عليه ، ثم تلفت الألف – قال أبو بكر : إن وضع المدعي والمدعى عليه الألف عنده لا يضمن الأمين ؛ لأنه ليس له أن يدفع إلى أحدهما ؛ فإن كان صاحب المال هو الذي وضع وحده ضمن ؛ لأنه صار غاصبا بالمنع عنه .

(750) عبد جاء / بوقر [3] من الحنطة إلى بيت رجل ، وصاحب البيت 58/أ غائب ، فسلَّم الوِقْر إلى امرأته ، وقال : هذا لمولاي بعثه إلى زَوْجِكِ وديعة ، وغاب العبد ، فلما أخبرت المرأة زوجها بذلك لامها على القبول ، وأرسل إلى مولى العبد : أن ابعث من يحمل هذا الوقْر فإني لا أقبل ، فأجاب مولى العبد وقال : إنه يكون

(1) فتاوى قاضيخان (379/3) . (2) الفصولين (150/2) .
(3) الوِقْر بالكسر : الثِّقْلُ يُحمل على ظهر أو على رأس . يُقال : جاء يَحمِلُ وِقْرَه . وقيل الوقر : الحِمل الثقيل ، وعم بعضهم به الثقيل والخفيف وما بينهما ، وجمعه أوقار . لسان العرب مادة (وقر) (4889/6) .

عندك أياما ثم أحمله ، فلا تدفع إلى عبدي ذلك ، ثم طلبه المولى وأراد أن يأخذه فقال : لا أدفعه إلا إلى العبد الذي حمله إلى بيتي ، ثم سرق الوَقْر – قالوا : إن كان صاحب البيت صدَّق العبد فيما قال العبد إنه لمولاي بعثه إليك وديعة ، ضمن بالمنع عن المولى . وإن لم يُصَدِّق ، وقال : لا أدري أنه لمولى العبد ، أو هو غصب في يد العبد ، أو وديعة لإنسان آخر ، وتوقف في الرد ليعلم ذلك – لا يضمن بالمنع عن المولى .

(751) قال رب الوديعة للمودَع : إذا جاء أخي فرد عليه الوديعة ، فلما طلبها أخوه منه قال له المودَع : عُدْ إليَّ بعد ساعة لأدفعها إليك ، فلما عاد إليه قال : إنها كانت هلكت – لا يصدق ؛ لأنه متناقض ، ويكون ضامنا .

(752) قال الشيخ الإمام محمد بن الفضل : إذا طلب من المودَع وديعته فقال : اطلبها غدا ، فأعيد الطلب في الغد فقال : قد ضاعت – روى عن أصحابنا أنه يُسْئل المودَع : متى ضاعت ؟ إن قال : ضاعت بعد إقراري لا يضمن ؛ وإن قال : كانت ضائعة وقت إقراري لا يُقْبَل قوله ، لأنه متناقض ، ويكون ضامنا ؛ لأن قوله : اطلبها غدا إنما يقال للشيء القائم . من قاضيخان [1] .

(753) قرويٌّ ترك عمامته عند مصري ، وقال له : إذا بعثت إليك من يقبض عِمَامَتي فادفعها إليه ، فجاء إليه بعد أيام من يقبضها ، فلم يدفع حتى ضاعت ، يضمن ؛ لأنه بالمنع صار غاصبا ، إلا إذا كذبه أنه أرسله . من الخلاصة .

(754) لو دفع ثوب إنسان في حجره ، يصير متعديا بالامتناع عن التسليم إذا طولب . هذه في جناية الهداية .

(755) رجل جاء إلى رجل برسالة من رجل : أن ادفع إلى هذا خمسمائة درهم ، فقال : لا أدفعها إليك حتى ألقاه فَيَأْمُرَني بالمواجهة ، ثم قال [2] للرسول بعد ذلك ، لقيته [3] فأمرني بدفعها إليك ، ثم أبى أن يدفع قال محمد بن الفضل : له أن لا يدفع المال ، إلا أن يكون المال عليه دينا للآمر فيلزمه الدفع في الدين ، ولا يُصَدِّق في النهي بعد الإقرار بالأمر . وهو رجع إلى صحة التصديق في الدين

---

(1) فتاوى قاضيخان (381/3) .

(2) أي الرجل الثاني ؛ وهو المودَع .

(3) أي المُرْسِلُ .

وفساده في الوديعة . من قاضيخان .

(756) رسول المودِع إذا جاء إلى المودَع وطلب الوديعة ، فقال : لا أدفع إلا إلى الذي جاء بها ، فلم يدفع إليه حتى سرقت ، يضمن . قال : وهذا على رواية أبي يوسف ، وفي ظاهر المذهب : لا يضمن . من الخلاصة .

طلب من المودَع الوديعة ، فقال : لا أدفع ، وادعى المودَع أنه باعها منه ، أو وهبها منه ، وأنكره / المالك ، وهلكت في يد المودع - لا يضمن . 58/ب

(757) قال للمودع : ادفعها إلى أي وكلائي شئت ، فطلبها أحد وكلائه فلم يعطه ؛ ليعطيها إلى وكيل آخر - لا يضمن بالمنع من أحد وكلائه . من البزازية [1] .

(758) طلبها رسول المودِع ، فقال المودَع : لا أدفع إلا إلى من جاء بها ، ولم يدفع إلى رسوله ، ضمن لو صدقه ، لا لو كذبه أنه رسوله . وفيه نظر ؛ بدليل أن المودَع لو صَدَّق أنه وكيل بقبضها لا يُؤْمَرُ بدفعها إليه ، وفَرَّقَ بينهما بأن الرسول ينطق على لسان المرسِل ، ولا كذلك الوكيل .

(759) قال له ربها : ادفعها إلى قِنِّي هذا ، فطالبها قنه فأبي أو قال : غدا ، يضمن .

(760) أمره بدفعها إلى فلان ، فأتاه وقال : إن فلانا استودعك هذا ، فقبله ، ثم رده على الوكيل ، فللمالك أن يُضَمِّنَ أيهما شاء ؛ إذ الوكيل حين أضاف الإيداع إلى موكله ، فقد جعل نَفْسَه رسولا ، وبتبليغ الرسالة يخرج من الوسط ، فكان هو في الاسترداد والأجنبي سواء .

(761) طلبها ربها فقال : أَعْطَيْتُكها ، ثم قال بعد أيام : لم أعطكها ولكن تلفت ، ضمن ولم يُصَدَّق ؛ للتناقض . من الفصولين [2] .

(762) طلب وديعة ، فجحد وقال : لم تَدَعْني ، يكون ضامنا . وإن جحدها لا في وجه المودِع ، بأن قال له إنسان : ما حال وديعة فلان عندك ؟ فجحد ؛ أو جحد في وجه المودِع من غير أن يطالبه بالرد ، بأن قال ما حال وديعتي عندك ؟ وجحد - قال شمس الأئمة السرخسي : فيه خلاف عن أبي يوسف وزفر رحمهما الله ؛ على قول زفر - رحمه الله : يكون ضامنا ، لا على قول أبي يوسف -

---

(1) البزازية (206/6) .

(2) الفصولين (151/2 ، 152) .

رحمه اللّه . انتهى . وذكر الناطفي [1] : إذا جحد المودَع الوديعة بحضرة صاحبه ، يكون ذلك فسخا للوديعة ، حتى لو نقلها المودَع من الموضع الذي كان فيه حالة الجحود ، يضمن . وإن لم ينقلها عن ذلك المكان بعد الجحود فهلكت ، لا يضمن . من قاضيخان . قال في الأشباه : المودَع إذا جحدها ضمنها ، إلا إذا هلكت قبل النقل ، كما في الأجناس . وفي الفصولين [2] : نقلا عن فتاوى رشيد الدين [3] : ولو قلنا بوجوب الضمان في الوجهين فله وجه . قلت : وليس ببعيد .

(**763**) جحد الوديعة ثم ادعى ضياعَها ، ليس له أن يحلف المالك على العلم . من القنية .

(**764**) طلبها ربها فجحد ، فأقام بينة أنه استودعه كذا ، ثم أقام المودَع البينة أنها ضاعت عنده ، لا تُقْبَلُ بينتُه ، ويكون ضامنا [وكذا : لو أقام المودع البينة أنها كانت ضاعت قبل الجحود . وذكر في المنتقى : إذا جحد المودَع الوديعة ثم ادعى أنه ردها بعد ذلك وأقام البينة قبلت بينته] [4] وكذا لو أقام البينة أنه ردها قبل الجحود ، وقال : إنما غلطت في الجحود أو نَسِيتُ أو ظننتُ أني رددتُه / حين دفعته إلي ، وأنا صادق في قولي هذا – قبلت بينته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه . من قاضيخان . 59/أ

(**765**) وفي الفصولين [5] : لو جحد الوديعة ثم ادعى الرد أو التلف ، لم يُصَدَّق [6] . ولو قال : ليس له عليَّ شيء ثم ادعى ردا أو تلفا ، صُدِّقَ [7] . انتهى .

(1) هو أحمد بن عمرو أبو العباس الناطفي – نسبةً إلى عمل الناطف أو بيعه ، والناطف نوعٌ من الحلوى – قال أمير كاتب : هو من كبار علمائنا العراقيين ، تلميذ أبي عبد اللّه الجرجاني ، وقال القرشي في الجواهر المضية : « أحد الفقهاء الكبار وأحد أصحاب الواقعات والنوازل . حدث عن أبي حفص بن شاهين وغيره ، من تصانيفه : « الأجناس والفروق » و « الواقعات » في مجلد .

مات بالري سنة 446 هـ .

ترجمته في : مفتاح السعادة (279/2) والطبقات السنية برقم (343) والجواهر المضية (297/1) ، والفوائد البهية (26) .

(2) الفصولين (154/2) .

(3) تعرف بفتاوى رشيد الدين وفتاوى الرشيدي وهو رشيد الدين محمد بن عمر بن عبد الله السنجي الوتار ، الحنفي المتوفى سنة 598 هـ . كشف الظنون (1222/2) .

(4) ساقطة من (ط) .

(5) الفصولين (152/2) .

(6) قاعدة : لو جحد المودع الوديعة ثم ادعى الرد أو التلف ، لم يصدق .

(7) قاعدة : لو قال المودع ليس له عليَّ شيء ثم ادعى ردًّا أو تلفًا صُدِّق .

(766) إذا غاب المودِع ، فطلبت امرأة الغائب النفقة من الوديعة ، فجحد الوديعة ، ثم أَقَرَّ بِهَا ، وقال : قد ضاعت – كان ضامنا .

(767) ولو جحد المودَع الوديعة ، ثم أقام البينة على هلاكها قبل الجحود ؛ إن قال ليس لك عندي وديعة قبلت بينته ، ويبرأ عن الضمان . من قاضيخان .

(768) رجل أودع رجلا عبدا فجحده المودَع ، ومات في يده ، ثم أقام المودَع البينة على قيمته يوم الجحود ، قُضِي بقيمته [يوم الجحود على المودَع . وإن قال الشهود : لا نعلم قيمته يوم الجحود ، ولكن قيمته] [1] يوم الإيداع [كذا ، قُضِيَ عليه بقيمته يوم الإيداع] [2] . أو قال : لم تستودعني ثم ادعى الرد أو الهلاك ، لا يُصَدَّق . ولو قال ليس له علي شيء ، ثم ادعى الرد أو الهلاك يُصَدَّق .

(769) وفي الأجناس : إذا جحد الوديعة ، إنما يضمن إذا نقل الوديعة عن الموضع الذي كانت فيه قبل جحوده وهلكت ؛ فإن لم ينقلها وهلكت لا يضمن . وفي المنتقى : إذا كانت الوديعة مما يحوّل ، يضمن بالجحود وإن لم يحوّلها .

(770) لو جحد الوديعة في وجه العدوّ بحيث كان يَخَافُ عليها التلف ، إن أقر ثم هلكت لا يضمن . كذا روي عن أبي يوسف .

(771) لو جحدها ثم أخرجها بعينها وأَقَرَّ بها وقال لصاحبها : اقبضها ، فقال صاحبها : دعها وديعةً عندك : إن تركها [3] عنده ، وهو قادر على حِفْظِهَا وأَخْذِهَا إن شاء ، فهو بريء ، وهي وديعة ؛ وإن كان لا يقدر على أخذها فهو على الضمان الأول ، وكذا لو قال له : اعمل بها مضاربة ، وهذا كله في المنقول . وأما في العقار فلا يضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله – آخرًا . وقال شمس الأئمة الحلواني : فيه روايتان عن أبي حنيفة ، ومن المشايخ من قال في : العقار يضمن بالجحود بالإجماع . من الخلاصة .

ولو كانت الوديعة عقارا . هل يضمن بالجحود ؟ قيل : يضمن وفاقا ، وقيل : لا عند الحسن . وقيل : عن أبي حنيفة رحمه الله روايتان . من الفصولين [4] وستقف في

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

(3) في (ط) زيادة : « وديعة » .

(4) الفصولين (154/2) .

الغصب على بيان ما يضمن به العقار وما لا [1] يضمن [إن شاء اللّه تعالى] [2] .

(772) [جحد الوديعة ثم أخرجها بعينها وقال لربها : هذه وديعتك اقبضها ، وقال : ربها دعها عندك : فلو تركها عنده وهو قادر على أخذها برئ وهي وديعة ، ولو كان يعجز عن أخذها / فهو لم يبرأ . من الفصولين [3] والوجيز] [4] . 59/ب

(773) إذا قال المودَع : بعثت بها إليك مع رسولي - وسمى بَعْضَ مَنْ في عياله - فهو كقوله : رددتها عليك ؛ يكون القولُ قوله مع اليمين . وإن قال : بَعثْتُ بها إليك مع أجنبي ، كان ضامنا ، إلا أن يقر صاحب الوديعة أنها وصلت إليه . ولو قال المودَع : بَعَثْتُ بها إليك مع هذا الأجنبي ، أو استودعتها إليه ، ثم رَدَّها عليَّ ، فضاعت عندي - لا يُصَدَّق ، ويصير ضامنا ، إلا أن يقيم البينة على ذلك ، فيبرأ عن الضمان . من قاضيخان [5] .

(774) رَدُّها إلى بيت صاحبها أو إلى أحد ممن في عياله ، قيل : يضمن ، وبه يفتى ؛ إذ لم يرض بغيره . وقيل : لا يضمن ، وبه يفتى ؛ إذ الرد إلى من في عيال المالك رد إلى المالك من وجه لا من وجه ، والضمان لم يكن واجبا ، فلا يجب بالشك . من الفصولين .

(775) قال في الأشباه [6] : لو رَدَّ الوديعة إلى عبد ربها ، لم يبرأ ، سواء كان يقوم عليها أوْ لا . وهو الصحيح . واختلف الإفتاء فيما إذا ردها إلى دار مالكها وإلى من في عياله . انتهى .

(776) المودع إذا بعث الوديعة إلى صاحبها على يد ابنه الكبير - الذي ليس في عياله - فهلكت الوديعة ، لا يضمن الأب ؛ لأن الابن الصغير وإن لم يكن في عيال الأب فقد يبرأ الابن ويكون إلى والده ، ولا يضمن بالدفع إليه ، كما لو بعث الوديعة إلى صاحبها على يد عبده الذي أجره من غيره فإنه لا يضمن وإن كان العبد في عيال المستأجر ويسكن معه . من قاضيخان [7] .

---

(1) « مالا » من ط ، وفي ص « وقالا » ، ولعله تصحيف .

(2) ساقطة من (ط) .

(3) الفصولين (154/2) .

(4) العبارة من أول : جحد الوديعة إلى آخر المسألة من (ص) ، وهي ساقطة من (ط) .

(5) فتاوى قاضيخان (372/3) .

(6) الأشباه والنظائر لابن نجيم (76/2) .

(7) كذا في (ص) وهي ساقطة من (ط) والفقرة بهذا النص قلقة وفيها سقط ، وهذا نصها من فتاوى =

الفصل الخامس : في موت المودع مجهلا

(777) إذا مات المودَع مُجَهِّلا الوديعة ، ضمنها [1] . ومعنى موته مجهِّلا : أن لا يبين حال الوديعة ، وكان يعلم أن وارثه لا يعلمها . أما إذا عرف الوارث الوديعة ، والمودَع يعلم أنه يعلم ومات ، ولم يُبَيِّنْ ، فلا تجهيل ، ولم يضمن . كذا في الأشباه والخلاصة والفصولين [2] .

فإن قال الوارث : أنا علمت الوديعة ، وأنكر الطالب إن فسرها وقال : كانت كذا وكذا وأنا علمتها وهلكت ، صدق ، كما إذا كانت الوديعة عنده فقال : هلكت . من مشتمل الهداية والفصولين [3] . ومعنى ضمانِها : صيرورتُها دينا في تركته . وكذا كل شئ أصله أمانة ، يصير دينا في التركة بالموت عن تجهيل [4] . من الأشباه [5] والفصولين . إلا إذا كان المودَع صبيا محجورًا ، فمات مجهلا لما أودع عنده ، فإنه لا يضمن . وكذا إذا مات وارث المودَع مجهِّلا لمَا أَوْدَع عند مورثه ، لا يضمن . وكذا إذا مات الإنسان مجهلا لما ألقته الريح في بيته ، وكذا إذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه ، لا يضمن . من الأشباه [6] .

(778) قال : ربها مات مجهلا وقالت الورثة : كانت / معروفة وقائمة ، ثم هلكت بعد موته ، صُدِّق ربها . وهو الصحيح ؛ إذ الوديعة صارت دَيْنًا في الظاهر في التركة فلا تُصدَّقُ الورثة . من الخلاصة والفصولين [7] . وفي قاضيخان ، قال ابن شجاع : على قياس قول أصحابنا ، يجب أن يكون القول قول الطالب ، ويجب الضمان في مال الميت ؛ وعلى قياس قول أبي يوسف - رحمه اللّه - ، يجب أن يكون القول قول الورثة مع اليمين ؛ لأن الوارث قائم مقام المورث . انتهى .

60/أ

= قاضيخان « المودَع إذا بعث الوديعة على يد ابنه الكبير الذي ليس في عياله ، يكون ضامنا . وإن لم يكن الابن كبيرًا ، إلا أنه لا يكون ، في عيال الأب ، فهلكت الوديعة ، لا يضمن الأب ؛ لأن الابن الصغير - وإن لم يكن في عيال الأب - فتدبير الابن يكون إلى ولده ، فلا يضمن بالدفع إليه ، كما لو بعث الوديعة إلى صاحبها الذي أجره من غيره ، فإنه لا يضمن وإن كان العبد في عيال المستأجر ويسكن معه » ولعل القلق الواضح في (ص) والناتج عن سقوط بعض العبارات سهوا من الناسخ .

(1) قاعدة : إذا مات المودع مجهلًا الوديعة ، ضمنها . (2 ، 3) الفصولين (153/2) .

(4) قاعدة : كل شيء أصله أمانة يصير دينًا في التركة بالموت عن تجهيل .

(5) الأشباه والنظائر : لابن نجيم (68/2) . (6) الأشباه والنظائر لابن نجيم (69/2) .

(7) الفصولين (153/2) .

(779) ولو قال : ورثته : ردها في حياته أو تلفت في حياته ، لم تصدق بلا بينة ؛ لموته مُجَهِّلًا ، فتقرر الضمان . من الفصولين [1] .

ولو برهنوا أن المودَع قال في حياته : رددتُّها ، تُقْبَل ؛ إذ الثابت ببينة كالثابت بعيان . وبدون البينة لم يقبل قولهم . كذا في الأشباه والخلاصة والفصولين .

(780) أَوْدَع نحو عنب أو بطيخ وغاب ، فمات المودَع ، ثم قدم المودِع بعد مدة يعلم أن تلك الوديعة لا تبقى في تلك المدة ، فهي دين في مال الميت ؛ لأنه لا يعلم حالها . ولعل المودَع أتلفها . من مشتمل الهداية والفصولين [2] .

(781) لو جنَّ المودَع جنونًا مُطْبِقًا ، فلم تُوجَد الوديعة ؛ صارت دَيْنًا في ماله ، ويدفع إليه من ماله ، ويأخذ بها ضمينا ثقةً من المدفوع إليه . حتى لو أفاق المودَع ، وقال : ضاعت أو رددتها أوْ لا أدري أين هي ، يحلف على ذلك ؛ فإن حلف يرجع بها على المدفوع إليه .

(782) رجلان أَوْدَعا ألفا عند رجل ، فمات المودَع وترك ابنا ، فادعى أحدهما أن الابن استهلكها بعد موت أبيه ، وقال الآخر : لا أدري ما صنعت - فلا شيء لمدعي الاستهلاك على الابن ، وللآخر خمسمائة في مال الأب ، ولا يشركه صاحبه . من الوجيز .

(783) ولو قال المودَع لرب الوديعة : قد رددت بعضها ، ومات ، كان القول قول صاحب الوديعة فيما أخذ ، مع يمينه ؛ لأن الوديعة صارت دينا من حيث الظاهر ، فيكون القول قول صاحب الوديعة في مقدار ما أخذ ، مع يمينه .

(784) رجل أودع عند أحد شريكي المفاوضة وديعة ، ثم مات المودَع من غير بيان ، كان الضمان عليهما . فإن قال الشريك الحي : ضاعت في يد شريكي في حياته ، لم يك مصدقا ؛ لأنه بعد الموت صار أجنبيا ، فلا يقبل قوله : إنها ضاعت . ولأن قبول قول أحدهما كان بمكان المفاوضة ، ولم يبق بعد الموت .

(785) رجل أودع عند إنسان جارية [فمات المستودع] [3] . قال الناطفي : إن رأوها حية بعد موته ، لا ضمان عليه ؛ وإن لم يروها حية بعد موته وقالت

(1 ، 2) الفصولين (153/2) .

(3) ساقطة من (ط) .

ورثته : قد ماتت ، أو ردها عليه في حال / حياته ، أو هربت - لا يقبل قولهم ؛ 60/ب لأنهم يدفعون الضمان عن أنفسهم .

(786) وروى ابن رستم عن محمد - رحمه الله - : رجل دفع إلى رجل ألفا ليشتري له ويبيع ، فمات الرجل ، ولا يدري ما فعل ، وترك رقيقا - يصير المال دينا في مال الميت ، ولا يقبل قول الورثة : إن أباهم قد ردَّها إلى صاحبها . من قاضيخان .

(787) المودَع والمضارب والمسْتَبْضَعُ والمستعير وكل من كان المال أمانة في يده ، إذا مات قبل البيان ولا تُعْرفَ الأمانة بعينها ، فإنه يكون دينا عليه في تركته ؛ لأنه صار مستهلِكا للوديعة بالتجهيل . ولا يُصَدَّق ورثته على الهلاك أو التسليم إلى رب المال . ولو عيَّن الميت المال حال حياته ، أو علم بذلك فيكون أمانة في يد وصيه أو في يد وارثه ، كما لو كان في يده ، ويصدقان على الهلاك والدفع إلى صاحبه ، كما يصدق الميت حال حياته . من مشتمل الأحكام .

مطلب في الاختلاف

(788) أصله أن المودَع مصدَّقٌ في دعوى ما يوجب براءته عن الضمان [1] ؛ لأنه أمين ، والأمين غير ضمين ، إلا إذا أَقَرَّ بما يوجب الضمان - وهو أخذ مال الغير - ، ثم ادعى ما يبرئه - وهو الإذن - ، فلا يصدق إلا بحجة ؛ فلو قال ، رجل : لغيره استودعتني ألفا فضاعت ، وقال الطالب : كَذَبْتَ بل غصبتها مني - ، كان القول قول المستودَع ولا ضمان عليه . ولو قال المستودَع : أخذتها منك وديعة ، وقال صاحب المال : بل غَصَبْتَهَا كان ضامنا ؛ لأنه أقر بأخذ مال الغير ، ثم ادعى ما يبرئه ، وهو الإذن ، فلا يصدق بدون البينة . والإقرار بالإيداع لا يكون إقرارًا بالأخذ ؛ لأنه يتم الإيداع بدون الأخذ . من قاضيخان [2] والخلاصة .

(789) ولو قال رب المال أقرضتكها قرضا ، وقال المستودَع : بل وضعتها عندي وديعة ، أو قال أخذتها منك وديعة ، وقد ضاعت - قُبِلَ قولُه ، ولا ضمان عليه . من قاضيخان .

(790) ولو قال المودَع [3] : رددت الوديعة ، فالقول قوله مع يمينه وإن كان

---

(1) قاعدة : المودع مصدق في دعوى ما يوجب براءته عن الضمان .

(2) فتاوى قاضيخان (373/3) . (3) ساقطة من (ط) .

مدعيا للرد صورة ؛ لأنه ينكر الضمان . من دعوى الهداية [1] .

(791) قال في الأشباه [2] : القول للمودَع في دعوى الردِّ والهلاك [3] ، إلا إذا قال : أمرتني بدفعها إلى فلان فدفعتُها إليه ، وكذبه ربها في الأمر – فالقول لربها ا هـ .

(792) وفي الوجيز : لو قال المستودَع للمالك [4] : أمرتني أن أدفع الوديعة إلى فلان ، وكذبه المالك ، ضمن إلا ببينة . ولو قال : بعثت بها مع رسولي أو أحد [ممن في عيالي] [5] فالقول له مع يمينه ا هـ .

(793) ادعى المودَع الرد أو الهلاك وادعى رَبُّها الإتلاف ، فالقول للمودَع مع يمينه / . ولو برهنا تُقْبَلُ بينة المودَع أيضا . من الفصولين [6] والوجيز . وقيل : تقبل بينة المالك ؛ لأنه يُثْبِتُ الضمان . 61/أ

(794) ولو ادعى دَفْعَها إلى أجنبي للضرورة – كحرق ونحوه – ، لا يُصَدَّق إلا ببينة .

(795) ولو قال : أودعتها عند أجنبي ثم رَدَّها عليّ فهلكت عندي ، وكذبه المالك ، ضمن إلا أن يبرهن .

(796) إذا أقر بوجوب الضمان عليه ، ثم ادعى البراءة ، فلا يصدق إلا ببينة . وكذا لو قال : بعثت بها إليك مع أجنبي ، والمودَع ينكر ذلك . وكذا لو دفعها إلى رسول المالك فأنكر المالك الرسالة ضَمِنَ ، وصدق المالك ، ولم يرجع بما ضمن على الرسول لو صدقه أنه رسوله ، ولم يشترط عليه الرجوع ، إلا أن يكون المدفوع قائما فيرجع . من الفصولين [7] .

وإن كذبه أنه رسوله ودفع إليه ، أو لم يصدقه ولم يكذبه ، أو صدقه وشرط عليه الرجوع – يرجع المودَع بما ضمن على الرسول في هذه الوجوه الثلاثة . من الوجيز .

(797) رجل أَوْدَع رجلا ألف درهم ، وله على المستودَع ألف درهم دين فأعطاه المستودَع ألف درهم ، ثم اختلفا بعد أيام ، فقال الطالب : أخذت الوديعة ،

---

(1) الهداية (315/3) . (2) الأشباه والنظائر لابن نجيم (77/2) .

(3) قاعدة : القول للمودع في دعوى الردّ والهلاك . (4) ساقطة من (ط) .

(5) في (ط) : « من عياله » والأنسب للسياق وما أثبتناه من (ص) .

(6 ، 7) الفصولين (153/2) .

فالدين عليك ، وقال المستودِع : أعطيت القرض فضاعت الوديعة – كان القول قول المستودِع ولاشيء عليه ؛ لأنه هو الدافع . من قاضيخان [1] .

(798) لو قال المالك : ادفع الوديعة إلى فلان ، فقال المودَع دفعتها إليه ، وكذبه فلان وقال : لم تدفع إليَّ ، وقال ربها لم تَدْفَعْ إليه – فالقول للمودَع في حق براءته ، لا في حق إيجاب الضمان على فلان ، أي يصدق المستودَع مع يمينه ، ولا يضمن فلان أيضا . من الفصولين والوجيز .

(799) لو أمر المالك المودَع بصرف الوديعة إلى دَيْنِه ، فقال المودَع : سُرِقَتْ ، فأنكر ربها ، صُدِّق المودع في براءة نفسه ، لا على رب الدين ؛ حتى يبقى دينه على ربها كما كان . من الفصولين .

(800) لو قال المودَع للمالك : وهبتَها إليَّ أو بعتَها مني ، وأنكر ربها ثم هلكت ، لم يضمن . كذا في الفصولين ومشتمل الهداية نقلا عن العدة .

(801) لو قال المودَع : تلفت الوديعة منذ عشرة أيام ، وبرهن ربها أنها كانت عنده منذ يومين ، فقال المودع : وجدتُها فتلفت – يقبل ولم يضمن . ولو قال أوّلا : ليس عندي وديعة ، ثم قال : وجدتها فضاعت ، يضمن . من مشتمل الهداية والفصولين [2] .

(802) طلب المالك الوديعة فقال المودَع : أنفقتُها على أهلك بأمرك ، وقال الأهل : نعم أمرتَه بالإنفاق علينا ، وكذبه صاحب الوديعة / يضمن . من مشتمل الهداية . 61/ب

الفصل السادس : في الحمَّامي والثّيابي

(803) لا ضمان على الحمَّامي والثيابي إلا بما يضمن المودع [3] . ذكره في الأشباه . وفي الخلاصة عن المحيط : أن الفتوى – على قول أبي حنيفة – ، أن الثيابي لا يضمن إلا بما يضمن المودَع . اهـ . قلت : هذا إذا لم يستأجر الحمامي لحفظ ثوبه ، أما لو استأجره لحفظ ثوبه ، وشرط عليه الضمان ؛ قيل : يضمن وفاقا . وقيل الشرط وعدمه سواء . ذكره في الفصولين [4] نقلا عن الذخيرة .

(804) وفي الخلاصة : لو دفع إلى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه

---

(1) فتاوى قاضيخان (373/3) . (2) الفصولين (154/2) .

(3) قاعدة : لا ضمان على الحمَّامي والثيابي إلا بما يضمن المودع . (4) الفصولين (186/2) .

الضمان إذا تلف ، قال الفقيه أبو بكر : يضمن الحمَّامي إجماعا ، وكان يقول : لا يجب عليه الضمان عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – إذا لم يشترط عليه الضمان . والفقيه أبو جعفر سوَّى بينهما ، وكان يقول بعدم الضمان . قال الفقيه أبو الليث : وبه نأخذ ، ونحن نفتي به أيضا . وفيها أيضا : رجل دخل حمَّامًا وقال لصاحبه : احفظ هذه الثياب ، فلما خرج لم يجد ثيابه ، لا ضمان على صاحب الحمام إن سُرقَ أو ضاع ، وهو لا يعلم به ؛ فإن شرط عليه الضمان إذا هلك يَضْمَن في قولهم جميعا ؛ لأن الأجير المشترك إنما لا يضمن عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – إذا لم يشرط عليه الضمان ؛ أما إذا شرط يضمن . وقال الفقيه أبو الليث : الشرط وعدمه سواء ؛ لأنه أمين ، واشتراط الضمان على الأمين باطل ا هـ .

(**805**) ولو لم يشرط عليه الضمان وقد استأجره للحفظ ، ينبغي أن لا يضمن عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – ، خلافا لهما ؛ لأن الأجير المشترك لا يضمن عنده بلا صنع . والتفصيل المختار من ضمان الأجير وكذا الثِّيابي إنما يضمن بما يضمن به المودَع ، إذا لم يُشترط له بإزاء الحفظ أجر ؛ أما لو شُرِط له بإزاء حفظ الثياب أجر فحينئذ يكون الاختلاف فيه كالاختلاف في الحمامي ، لا ضمان عليه فيما سُرِق عند أبي حنيفة رحمه اللّه ، خلافا لهما ؛ لأنهما أجير مشترك . من مشتمل الهداية . وينبغي أن يكون الجواب في مسألة الثِّيابي عندهما على التفصيل : إن كان الثِّيابي أجيرَ الحمامي ، يأخذ كل يوم أجرا معلوما بهذا العمل ، لا يكون ضامنا عند الكل بمنزلة تلميذ القصار والمودَع . ذكره قاضيخان في مسائل الأجير المشترك في الحمام من فتاواه .

(**806**) رجل دخل الحَمَّام وكان صاحب الحمام جالسا لأجل الغلة ، فوضع صاحب الثوب ثوبه بمرأى العين ، ولم يقل بلسانه شيئًا ، ودخل الحمام / ، ثم لم يجده ؛ فإن لم يكن للحمام ثيابي يضمن صاحب الحمام ؛ لأن وضع الثياب بمرأى العين منه استحفاظ ؛ وإن كان للحمام ثيابي : فإن كان الثيابي حاضرا لا يضمن صاحب الحمام شيئًا ؛ لأن هذا استحفاظ من الثيابي . من قاضيخان . قال في الوجيز : فيضمن الثيابي مثل ما يضمن المودع . ا هـ . وفي الخلاصة والفصولين [1] : 62/أ

---

(1) الفصولين (187/2) .

إلا إذا نص رب الثوب على استحفاظ الحمامى ، بأن قال للحمامي [1] : أين أضع ؟ فيصير الحمامى مودَعا حينئذ . قال في الوجيز : فيضمن الحمامي مثل ما يضمن المودع . وإن كان الثيابي غائبا ويضع الثياب بمرأى العين من صاحب الحمام ، كان استحفاظًا من صاحب الحمام ، فحينئذ يضمن صاحب الحمام بالتضييع .

(**807**) رجل دخل الحمَّام ونزعه ثيابه بمحضر من صاحب الحمام ، فلما خرج لم يجد ثيابه ، ووجد صاحب الحمام نائما – قالوا : إن كان نائما قاعدا لا يكون ضامنا ؛ لأنه مستيقظ حكما ، فلم يك تاركا للحفظ . وإن كان نائما مضطجعا واضعا جنبه على الأرض كان ضامنا ، لأنه تارك للحفظ من قاضيخان . وقيل لا ؛ إذ نوم المستعير والمودَع عند الأمانة مضطجعا يعد حفظا عادة . من مشتمل الهداية والفصولين [2] . ويؤيده ما في الهداية [3] من السرقة : ولو نام المودَع والمتاع تحته ، أو عنده ، لا يضمن ؛ لأنه ليس بتضييع . ا هـ .

(**808**) وفي الخلاصة : لو نام الثِّيَابي فسرقت الثياب : إن نام قاعدًا لا يضمن ، وإن نام مضطجعًا يضمن .

(**809**) الثيابي إذا خرج من الحمام فضاع ثوب : إن تركه ضائعا ضمن ، وإن أمر الحلاق أو الحمامي أو من في عياله أن يحفظ لا يضمن . وتفسيرُ العيالِ مَرَّ .

(**810**) رجل خرج من الحمام فقال : كان في جيبي دراهم : إن لم يقر الثيابي لاضمان عليه أصلا . وإن أقر : إن تركه ضائعا ضمن ، وإن لم يضيعه فجواب أبي حنيفة رحمه الله وجوابهما وجواب الصلح قد ذكرناه في حبس القصار ا هـ . أقول : ونحن قد ذكرنا الأجوبة في الأجير المشترك من كتابنا هذا ، إن شئت راجع .

(**811**) دخل الحَمَّام ورجل جالس ، فنزع ثيابه وتركها عنده ، ولم يقل له : احفظ ، ولا الرجل قال لا أحفظ ، ولم يقل أيضا : لا أقبل ، فهو مودَع ، يضمن لو ضيعه . وكذا لو نزع الثياب حيث يرى الحماميّ ، وهو ينظر إليه ، فخرج آخر ولبسه ، والحمامي يراه أو ضيعه – يضمن [وقال الصفار لأمره الأول أصح] [4] من إجارة البزازية في المتفرقات .

---

(1) ساقطة من (ط) .
(2) الفصولين (187/2) .
(3) الهداية (16/3) .
(4) ساقطة من (ط) .

(**812**) رجل دخل الحمام ووضع ثيابه عند صاحب الحمام ، فخرج رجل من الحمام ولبس ثيابه ، ولم يدرأنه ثيابه أو ثياب غيره ، ثم خرج صاحب الثياب وقال : ليست هذه ثيابي ، وقال / الحمامي : خرج رجل من الحمام ولبس الثياب ، فظننت أنها ثيابه - كان ضامنا ؛ لأنه ترك الحفظ . من قاضيخان [1] .

62/ب

(**813**) وفي الخلاصة : لبس ثوبا بمرأى عين الثيابي ، فظن أنه ثوبه ، فإذا هو ثوب الغير ، ضمن ، هو الأصح . اهـ .

(**814**) رجل دخل وقال لصاحب الحمام : احفظ الثياب ، فلما خرج لم يجد ثيابه : فإن أقر صاحب الحمام أن غيره رفعها ، وهو يراه ويظن أنه رفع ثيابه ، فهو ضامن ، لأنه ترك الحفظ ، ولم يمنع القاصد ، وهو يراه . وإن أقر أني رأيت أحدًا رفع ثيابك إلا أني ظننت أن الرافع أنت ، فلا ضمان عليه ؛ لأنه لا يصير تاركا للحفظ لمَّا ظن أن الرافع هو .

وإن سُرِق وهو لا يعلم ، فلا ضمان عليه إن لم يذهب عن ذلك الموضع ، ولم يضيع . كذا في قاضيخان من الإجارة ، ومشتمل الهداية والفصولين [2] من الوديعة . قال في المشتمل والفصولين : وهذا قول الكل ؛ إذ صاحب الحمام مودَع في حق الثياب ، إذا لم يُشْرَط له بإزاء حفظ الثياب شيء . أما إذا شرط بإزاء حفظ الثياب أجرة ، وكان له أجرة بإزاء الانتفاع بالحمام والحفظ ، فحينئذ يكون على الاختلاف .

وإن دفع إلى (جامه دار) [3] ، فعلى الاختلاف لا ضمان عليه فيما سُرِق - عند أبي حنيفة رحمه الله ، خلافا لهما ؛ لأنه أجير مشترك . اهـ .

(**815**) وفي البزازية [4] : وضع بمرأى الحمَّامي وليس له ثِيَّابي لا يضمن الحمامي ؛ لأنه مودَع ؛ فإن الأجر بمقابلة الحمَّام ، إلا أن يَشْتَرِطَ الأجر بإزاء الحمام والحفظ .

ولو قال له : أين أضع ثيابي ؟ فأشار إلى موضع ، صار مودَعا ، ولا يضمن إلا بما يضمن المودَع على قول الإمام ، وبه يفتى ، وغيره لم يجعله استحفاظا بهذا القدر . اهـ .

(**816**) امرأة دخلت الحمام ودفعت ثيابها إلى المرأة التي تمسك الثياب ، فلما

---

(1) فتاوى قاضيخان (370/3) .

(2) الفصولين (186/2) .

(3) الثيابي . من ترجمة مصحح المطبوعة .

(4) البزازية (204/6) .

خرجت لم تجد ثوبا من ثيابها ، قال محمد بن الفضل : إن كانت هذه أوّلَ مرة دخلت الحمَّام فلا ضمان على الثيابية في قولهم ، إذا لم تعلم أنها تحفظ الثياب بأجر ؛ لأنها إذا دخلت أوّلَ مرة ولم تعلم بذلك ، ولم تَشْرِط لها الأجر على الحفظ ، كان ذلك إيداعا ، والمودَع لا يضمن عند الكل إلا بالتضييع . وإن كانت المرأة دخلت الحمَّام قبل هذا ، وكانت تدفع ثيابها إلى هذه الماسكة ، وتعطيها الأجرة على حفظ الثياب ، كانت المسألة على الاختلاف ؛ على قول أبي حنيفة رحمه اللّٰه لا تضمن ، لما هلك في يديها من غير صنعها ؛ وعلى قولهما : يجب الضمان على الثيابية . قال قاضيخان : وينبغي أن يكون الجواب في هذه المسألة عندهما على التفصيل : إن كان الثيابي أجيرًا لحمامي ، يأخذ منه كل يوم أجرا معلوما لهذا العمل ، لا يكون ضامنا عند الكل بمنزلة تلميذ القصَّار والمودَع .

(817) [رجل دخل الحمام ووضع ثيابه في الحمام ، وصاحب الحمام يراه وينظر إليه / فلما خرج من الحمام لم يجد ثوبه – قال محمد بن سلمة : إن ضيع الحمامي أو رأى أن غيره رفع ثيابه ، كان ضامنًا . وقال أبو القاسم : لا يضمن ، والصحيح قول محمد بن سلمة ؛ لأن ذلك استحفاظًا عادة . 63/أ

وكذا : رجل وضع ثيابه عند جالس في ذلك الموضع ، ولم يقل للجالس : احفظ ، ولم يقل الجالس : لا تضع عندي ، ولم يقبل ولم يرد ، فهو مودَع ، حتى لو ضيعه كان ضامنًا] [1] .

(818) امرأة دخلت ووضعت ثيابها في بيت المَسْلخ ، والحمامية تنظر إليها ، فدخلت الحمَّام ، ثم دخلت الحمامية بعد المرأة في الحمام ، لتخرج الماء لتغسل به صبيّ ابنتها ، وابنتُها مع صبيها في دهليز الحمام ، فضاعت ثياب المرأة – قالوا : إن غابت الثياب عن عين المرأة وعين ابنتها ضمنت الحمامية ، وإلا فلا تضمن ؛ لأن لها أن تحفظ الثياب بيد ابنتها ، فإذا لم تَغِبْ عن نظرها أو نظر ابنتها لا تضمن . من إجارة قاضيخان [2] .

(819) رجل دخل الحمام وقال للحمامي : أين أضع ثوبي ؟ فأشار الحمامي

---

(1) ساقطة من (ط) . (2) فتاوى قاضيخان (335/2) .

إلى موضع ، فوضع ثمة ، ودخل الحمام ، ثم خرج آخر ورفع الثوب فلم يمنعه الحمامى لَمَّا ظن أنه المالك – ضمن الحمامي في الأصح ؛ إذ قَصَّر فيما استحفظه . وهذا يخالف ما مر من أن الحمامي لا يضمن ، إذا ظن أن الرافع صاحب الثوب . من مشتمل الهداية والفصولين [1] .

(**820**) وفي أوّل كتاب الوديعة من قاضيخان [2] : رجل جاء إلى خان بدابة ، وقال لصاحب الخان : أين أربطها ؟ فقال له صاحب الخان : اربط هناك ، فربط وذهب ، ثم جاء صاحب الدابة ولم يجدها ، فقال صاحب الخان : إن صاحبك أخرج الدابة لِيَسْقِيَهَا ، ولم يك لصاحب الدابة صاحب – كان صاحب الخان ضامنا ؛ لأنه استيداع عرفا .

(**821**) وكذلك : رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام : أين أضع الثياب ؟ فقال صاحب الحمام : في ذلك الموضع ، فهو والأوّل سواء . اهـ .

(**822**) دخل الحمام وأخذ فنجانه وأعطاها غيره ، فوقعت من الثاني وانكسرت ، لاضمان على الأوّل ولا على الثاني . هذه في الغصب من الخلاصة .

---

(1) الفصولين (187/2) .

(2) فتاوى قاضيخان (369/3) .


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الثامن

في مسائل الرهن ويشتمل هذا الباب على تسعة فصول

الفصل الأول فيما يصح رهنه وما لا يصح وحكم الصحيح والفاسد والباطل

(823) الرهن لا يلزم ولا يدخل في ضمان المرتهن إلا بالقبض [1] .

ويكتفى في القبض بالتخلية في ظاهر الرواية .

وعن أبي يوسف – رحمه اللّه – : لا يثبت القبض في المنقول إلا بالنقل ، والأوّل أصح / .

63/ب ويمنع التسليمَ كونُ الراهن أو متاعه في الدار المرهونة . وكذا متاعه في الوعاء المرهون . ويمنع تسليمَ الدابة المرهونة الحملُ عليها ، فلا يتم حتى يلقي الحمل ؛ لأنه شاغل لها ، بخلاف ما إذا رهن الحمل دونها ؛ حيث يكون رهنا تامّا إذا دفعها إليه ؛ لأن الدابة مشغولة به ، فصار هذا كما إذا رهن متاعا في دار أو وعاء ، دون الدار والوعاء . بخلاف ما إذا رهن سَرْجا على الدابة ، أو لجاما في رأسها ، ودفع الدابة مع السرج واللجام ، حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه إليه ؛ لأنه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل . من الهداية [2] .

(824) وعن أبي يوسف – رحمه اللّه – : إذا رهن دارًا وهما فيها ، فقال : سلمت إليك ، لا يتم الرهن ما لم يخرج من الدار ، ثم يقول : سلمت إليك .

(825) ولو رهن صوفا على ظهر غنم ، لا يصير قابضا حتى يُجَزَّ ويُقْبض .

(826) ولو رهن بيتا معينا من دار ، أو طائفة معينة منها ، وسلم ، جاز . من قاضيخان .

وقدر الدين من الرهن مضمون عند علمائنا إن هلك بلا صنع المرتهن ، والفضل أمانة ، لا يضمن إلا بما تضمن به الوديعة . صرح به في الفصولين وغيره . فلو هلك الرهن عند المرتهن بلا صنع ، ولا تضييع منه كان مضمونا بالأقل من قيمته ومن الدين ؛ فلو كان الدين وقيمته سواءً صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما . ولو كانت قيمته أقل رجع المرتهن بالفضل . وإذا كانت قيمته أكثر فالفضل أمانة . وعند زفر

---

(1) قاعدة : الرهن لا يلزم ولا يدخل في ضمان المرتهن إلا بالقبض .

(2) الهداية (253/4) .

الرهن مضمون بالقيمة ، حتى لو هلك وقيمته يوم الرهن [1] ألف وخمسمائة والدين ألف ، رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة . ذكره في الهداية [2] .

والمعتبر قيمته يَوْمُ القبض لا يومُ الهلاك ، بالاتفاق . حتى لو كانت قيمته يوم القبض ألفا ، وقد رهن بها ، وكانت يوم الهلاك خمسمائة بتراجع السعر ، ذهب بالدين كله . والمسألة مشهورة .

وفي رهن القدوري : رهن عبدًا قيمته ألف بألف ، فسلمه إلى المرتهن ، ثم استعاره من المرتهن ، ثم رده إلى المرتهن وقيمته خمسمائة ، فهلك عند المرتهن يهلك بجميع الدين . ومشى عليه صاحب الفصولين . قال في الصغرى : اعْتُبر قيمتُه في الرهن يوم القبض الأوّل ، بخلاف الغصب ، وسنذكرها في بابه .

وفي الأشباه من القول في ثمن المثل : إن المعتبر قيمته يوم الهلاك ؛ لقولهم إن يده يدُ أمانة فيه ، حتى كانت نفقته على الرهن في حياته وكفنه عليه إذا مات . ا هـ .

(827) ولو شرط في الرهن / أن يكون أمانة ، جاز الرهن وبَطَلَ الشرط [3] . ذكره في الوجيز وقاضيخان .

64/أ

(828) رجل أراد أن يَدْفَعَ رَهْنًا بمال عليه فقال المرتهن للراهن : آخذه على أنه إن ضاع ضاع بغير شيء ، فقال الراهن : نعم - فالرهن جائز والشرط باطل ، إن ضاع ذهب بالمال . والمقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون . نُصَّ عليه في الجامع الصغير ، ذكره في الوجيز . وفي الخلاصة من النكاح : الرهن الفاسد ، وهو رهن المشاع ، لو هلك في يد المرتهن يهلك أمانة . عن الكرخي . وفي الجامع الكبير ما يدل على أنه كالرهن الجائز . ا هـ . وفي فصل التصرفات الفاسدة من الفصولين [4] : وما قبض برهن فاسد ضمن بالأقل من قيمته ، ومن الدين كصحيحه . وقيل لا يُضَمَّن . والمقبوض بحكم الرهن الباطل ليس بمضمون بالإجماع ا هـ .

(829) قال في الهداية [5] : والرهن بالدرك [6] باطل ؛ فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك أمانة . ا هـ .

---

(1) بزيادة الألف واللام عما جاء في (ط) ، (ص) . (2) الهداية (255/4) .

(3) قاعدة : لو شرط في الرهن أن يكون أمانة جاز الرهن وبطل الشرط .

(4) الفصولين (162/2) . (5) الهداية (263/4) .

(6) الدرك : هو اللحاق لسان العرب مادة (درك) (1363/2) .

وصورة [1] رهن الدّرك أن يبتاع زيد من عمرو دارا ، فيرهن بكر عند زيد شيئًا بما يدركه في هذا البيع . ذكره في الإصلاح والإيضاح .

(**830**) وفي فتاوى قاضيخان ، وعن محمد رحمه اللّه : إذا اشترى المسلم خلا ، وأعطى بالثمن رهنا ، فضاع الرهن في يده ، ثم ظهر أنه كان خمرا – يضمن الرهن . ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه رهنا ، فضاع ، ثم ظهر أنه كان حرا – لا يضمن المرتهن شيئًا ، لأنه باطل ، والأوّل فاسد . ولو اشترى من رجل بدراهم بعينها وأعطي بها رهنا كان باطلا ؛ لأنها لا تتعين ، وإنما يجب مثلها في الذمة ، والرهن غير مضاف إلى ما في الذمة . انتهى [2] .

(**831**) الأجل في الرهن يفسده [3] . ذكره في الأشباه [4] .

(**832**) زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين ، وزعم المرتهن أنه رده إليه بعد القبض وهلك في يد الراهن – فالقول للراهن ؛ لأنه يدعي الرد العارض ، وهو ينكر ؛ فإن برهنا فللراهن أيضا ، ويسقط الدين لإثباته الزيادة . وإن زعم المرتهن أنه هلك في يد الراهن قَبْل قبضه ، فالقول للمرتهن ؛ لإنكاره دخوله في ضمانه . وإن برهنا ، فللراهن ؛ لإثباته الضمان .

(**833**) أذن للمرتهن في الانتفاع بالرهن ، ثم هلك الرهن ، فقال الراهن : هلك بعد ترك الانتفاع وعَوْدِه للرهن ، وقال المرتهن : هلك حال الانتفاع ، فالقول للمرتهن ؛ لاتفاقهما على زوال الرهن ، فلا يصدق الراهن في العود إلا بحجة .

(**834**) رهن عبدًا يساوي ألفًا بألف ، فَوَكَّل المرتهنَ بالبيع ، فقال المرتهن : بعته بنصفها ، وقال الراهن / : لا بل مات عندك – يحلف الراهن باللّه ما يعلم أنه باعه ، ولا يحلف باللّه [أنه ما] [5] مات عنده ، فإذا حلف سقط الدين ، إلا أن يبرهن على البيع . 64/ب

(**835**) أذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوما ، فجاء به المرتهن متخرقا ، وقال : تخرق في لبس ذلك اليوم ، وقال الراهن : ما لبسته في ذلك

---

(1) ساقطة من (ط) .
(2) فتاوى قاضيخان (598/3) .
(3) قاعدة : الأجل في الرهن يفسده .
(4) الأشباه (114/2) .
(5) في (ط) : « لقد » .

اليوم ، ولا تخرق فيه – فالقول للراهن . وإن أقر الراهن باللبس فيه ، ولكن قال : تخرق قبل اللبس أو بعده ، فالقول للمرتهن أنه أصابه في اللبس – لاتفاقهما على خروجه من الضمان ، وكان القول للمرتهن في قدر ما عاد من الضمان إليه . بخلاف أوّل المسألة ؛ لعدم الاتفاق ثَمَّة على الخروج من الضمان ؛ لعدم اعتراف الراهن بالخروج . من البزازية [1] .

(836) ولا يجوز رهنُ المشاعِ عندنا ، ولو من شريكه ، سواء كان مما يحتمل القسمة ، أو لا يحتملها .

(837) ولا يجوز رهن ثمرة على رؤوس النخل ، ولا زرع في الأرض دون الأرض ، ولا رهن النخيل في الأرض دونها ؛ لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة ، فكان في معنى الشائع . وكذا رهن الأرض بدون النخيل ، أو دون الزرع أو النخيل [2] دون الثمر .

وعن أبي حنيفة – رحمه اللّه – : أن رهن الأرض بدون الشجر جائز ؛ لأن الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الأشجار بمواضعها . بخلاف ما إذا رهن الدار ، دون البناء ؛ إذ البناء اسم للمبني ، فيصير راهنًا جميعَ الأرض ، وهي مشغولة بملك الراهن . ولو رهن النخيل بمواضعها ، جاز ؛ لأن هذه مجاورة ، وهي لا تمنع الصحة . ولو كان فيه ثمر ، يدخل في الرهن تبعا . وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الأرض ويدخل البناء والغرس في رهن الأرض والدار ، ولا يدخل المتاع في رهن الدار من غير ذكر . ولو رهن الدار بما فيها جاز .

ولو استحق بعض الرهن : إن كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده ، بقي رهنا بحصته ، وإلا بطل كله . كذا في الهداية [3] .

(838) الشيوع الطارئ يُبْطِل الرهن في ظاهر الرواية . وعن أبي يوسف رحمه اللّه : أنه لا يبطل .

(839) وصورته : الراهن إذا وَكَّلَ العدلَ ببيع الرهن مجتمعًا أو متفرقا كيف شاء ، فباع بعض الرهن ، بطل فيما بقي .

---

(1) الفتاوى البزازية (70/6) . (2) في (ط) : « والنخيل » . (3) الهداية (261/4) .

[وعن أبي يوسف - رحمه الله - : أنه لا يبطل ، ولو استحق بعض الرهن ؛ فإن كان المستحق شائعًا يبطل الرهن فيما بقي] [1] .

وإن استحق شيء مقدر ، يبقي الرهن صحيحا فيما بقي ، ويكون الباقي محبوسا بجميع الدين ؛ فإن هلك / الباقي وفي قيمته وفاء بجميع الدين ، فإنه يهلك بحصته من الدين . من قاضيخان [2] . 65/أ

(**840**) ولا يصح الرهن بالأعيان التي هي أمانة [3] ، كالودائع ، والعواري ، والمضاربات ، ومال الشركة . وكذلك لا يصح بالأعيان المضمونة بغيرها ، كالمبيع في يد البائع ؛ لأن الضمان ليس بواجب ، فإذا هلكت العين لم يضمن البائع شيئًا ، لكنه يُسْقِطُ الثمن - وهو حق البائع - فلا يصح الرهن . من الهداية [4] .

(**841**) فإذا رهن المودَع بعين الوديعة رهنا أو المستعير بالعارية ، يكون باطلا ، حتى لو هلك الرهن عند المرتهن يَهْلِك بغير شيء . وكذا لو رهن المستأجر بالعين الذي استأجره ، أو أخذ المستأجر من الآجر رهنا بالعين الذي استأجره قبل التسليم - كان باطلا . وكذا إذا باع عينا وأعطى بالمبيع رَهْنًا للمشتري قبل التسليم ، كان باطلا فيما ذكره الكرخي والقدوري . فإن هلكت عند المرتهن قبل تسليم المبيع ، تَهْلِك بغير شيء ، وإن هلكت بعد تسليم المبيع تهلك بالقيمة ، كضمان الغصب ؛ لأن المبيع غير مضمون على البائع قبل التسليم ، حتى لو هلكت في يده ينفسخ البيع ولا يجب شيء على البائع . وذكر الفقيه أبو الليث : إذا اشترى الرجل سيفًا وأخذ من البائع رهنا بالسيف فهلك عنده ، كان عليه الأقل من قيمة الرهن ومن قيمة السيف . من قاضيخان .

(**842**) وفي الوجيز : الرهن بالمبيع في يد البائع منعقد فاسد ، حتى لو هلك في يده . يضمن الأقل من قيمته ومن قيمة المبيع . وذكر القدوري أنه لو هلك ذهب بغير شيء . اهـ .

(**843**) وفي الأشباه من القول في الدين : قول أصحابنا . لا يصح الرهن بالأمانات ، شامل للكتب الموقوفة ، فلا ينعقد بها رهن .

---

(1) ساقطة من (ط) .
(2) فتاوى قاضيخان (599/3 ، 600) .
(3) قاعدة : لا يصح الرهن بالأعيان التي هي أمانة .
(4) الهداية (262/4) .

والرهن بالأمانات باطل ، فإذا هلك لم يجب شيء ، بخلاف الرهن الفاسد ، فإنه مضمون كالصحيح . اهـ .

(844) ويصح الرهن بالأعيان المضمونة بعينها [1] ؛ وهي أن تكون مضمونًا [2] . بالمثل أو بالقيمة عند هلاكها ، مثل المغصوب وبدل الخلع والمَهْر وبدل الصلح عن دم العمد ؛ لأن الضمان مُتَقَرِّر . ذكره في الهداية .

(845) وكذا لو كان القتل خطأً فأخذ الوليُّ من العاقلة رَهْنًا بالدية بعد قضاء القاضي ، جاز . وكذا الرجل إذا جرح غيره جراحة لا يُسْتَطَاعُ فيها القصاص ، وقضى القاضي بالأرش للمجروح ، فأخذ بالأرش رهنا ؛ أو قطع يد رَجُل خطأً ، وقضى القاضي بنصف الدية على العاقلة ، فأخذ المقطوع يدُه رهنا من العاقلة – جاز . وكذا يصح الرهن بالدين ، أيِّ دين كان . من قاضيخان .

(846) ولا يصح الرهنُ بما ذاب له / على فلان ويصح بالدين الموعود ؛ وهو أن يقول : 65/ب رهنتك هذا لتقرضني ألف درهم ، فلو هلك يهلك بما سمى من المال بمقابلته من الهداية [3] .

(847) وفي الوجيز : رهن قلب فضة على أن يقرضه درهما ، فهلك قبل أن يقرضه – يعطيه درهما . ولو رهنه على أن يقرضه ولم يُسَمِّ القرض ، يعطيه المرتهن ما شاء . ولا يصدق في أقل من درهم ؛ استحسانا . ولو قال : أمسكه رهنا بدراهم ، يلزمه ثلاثة . ولو قال : أمسكه رَهْنًا بنفقة يعطيها إياه . روى المعلى [4] عن أبي يوسف رحمه الله : لو قال رجل لرجل : أقرضني وخذ هذا الرهن ، ولم يسم القرض ، وأخذ الرهن فضاع ، ولم يقرضه أنه قال : عليه قيمة الرهن . ولو

---

(1) قاعدة : يصح الرهن بالأعيان المضمونة بعينها .   (2) مضمونًا : غير موجودة في (ص) .

(3) الهداية (263/4) .

(4) هو العلامة الحافظ الفقيه مُعَلَّى بن منصور الرازي ، نزيل بغداد حدث عن : عكرمة بن إبراهيم ، وسليمان ابن بلال ، وشريك القاضي وأبي يوسف . روى عن أبي يوسف ومحمد الكتب والأمالي والنوادر ، وروى عنه : أبو ثور الفقيه ومحمد بن عبدالرحمن صاعقة وحجاج بن الشاعر ، قال أبو حاتم : كان صدوقًا في الحديث ، وقال أحمد بن كامل القاضي : كان معلى من كبار أصحاب أبي يوسف ومحمد ومن ثقاتهم في النقل والرواية : قال الذهبي : « كان معلى صاحب سنة واتباع وكان بريئًا من التجهم مات سنة 211 هـ . ترجمته في : طبقات ابن سعد (245/7) ، والتاريخ الكبير للبخاري (395/4) وتاريخ بغداد (188/13) تذكرة الحفاظ (1377/1) الجواهر المضية (492/3) ، الفوائد البهية (492/3) .

رهن ثوبا فقال : أمسكه بعشرين ، فهلك الثوب عند المرتهن قبل أن يعطيه شيئًا فعليه قيمة الثوب ، إلا أن تجاوز قيمته عشرين اهـ .

قال ابن كمال في الإيضاح : إن الرهن المقبوضَ بالدين الموعود إنما يهلك بما سمى من المال بمقابلته ، إذا لم يكن الدين أكثر من القيمة ؛ وإن كان أكثر فلا يكون مضمونا بالدين ، بل بالقيمة . وإنما لم يذكر هذا القسم ؛ لأن الظاهر أن لا يكون الدين أكثر من قيمة الرهن . وإن كان على سبيل القدرة فحكمه يعلم مما سبق ، فاعتمد على ذلك . اهـ .

(**848**) وفي الخلاصة : رجل قال لآخر : أقرضني ، فقال : لا أقرضك إلا برهن ، فرهنه رهنا ، ثم ضاع الرهن قبل أن يقرضه ، ولم يكن سَمَّى القدر - قال : يعطيه ما شاء . ولو قال أنا أعطيك فِلْسًا - قال محمد رحمه الله : لا يُصَدَّق في أقل من درهم . اهـ .

(**849**) سأل من البزَّاز ثوبا لِيُرِيَه غيره ثم يشتريه فقال البزاز : لا أدفعه إليك إلا برهن ، فرهن عنده متاعا ، فهلك في يده ، والثوب قائم في يد الراهن أو المرتهن - لا يضمن البزاز [1] .

(**850**) غصب من المرتهن الدار المرهونة ، فهو كالهلاك . إلا إذا كان الراهن أباح له الانتفاع ، فغصب منه في حالة الانتفاع ، فله أن يطالب الراهن بالدين .

(**851**) غصب دارًا مرهونة ، فأتلف ، جزءًا منها أو كلها ، والمرتهن يسكن معه ، وهو مأذون له في الانتفاع - فما هلك يهلِك من الراهن . وإن لم يأذن له في الانتفاع ، أو أخرجه الغاصب عنها ، فما هلك يضمنه المرتهن .

(**852**) رهن دارًا : مَخْدَعًا ومشتاتًا فارِغَيْنِ وقَيْطُونا مشغولا بمتاع الراهن ، قيمتها ثلاثون ، بعشرة ، وقبضها المرتهن ، وهلكت بالغرق - لا يضمن المشغول أصلا ، ولا الزيادة فيما يقابل الفارغ ؛ لأنه إنما يضمن ما هو مقبوض بعقد فاسد أو صحيح لا غير المقبوض .

66/أ (**853**) والمقبوض على سَوْمِ الرهن إذا لم يُبَيِّنْ / المقدار الذي به رَهْنُه وليس فيه

---

(1) في (ط) زيادة « من القنية » .

دين ، لا يكون مضمونا على أصح الروايتين من القنية . وفيها عن المحيط : قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد – رحمهم اللّه – : يعطيه المرتهن ما شاء . وعن محمد رحمه اللّه : لا أستحسنُ أقلَّ من درهم . وعن أبي يوسف [1] في رواية : إذا ضاع فعليه قيمته . اهـ . وفي فصل التصرفات الفاسدة من الفصولين [2] : المقبوض على سَوْمِ الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدَّيْنِ ، وقيل : مضمون بقيمته . اهـ .

(854) رجل رهن عنده إنسان ثوبا من غير أن يكون عليه دين ، فقال : أرجع إليك وآخذ منك شيئًا فضاع الثوب عند المرتهن ، ذكر أبو يوسف في الأمالي [3] أنه يعطيه المرتهن ما شاء في قول أبي حنيفة – رحمه اللّه – وكذلك قولنا [4] .

(855) رجل دفع إلى آخر جارية ، وقال : بعها ولك أجر ، ولم يسم الأجر ، فضاع الرهن ؛ روي عن محمد – رحمه اللّه – أنه لا يضمن . من قاضيخان .

(856) وفي الأشباه [5] : المقبوض على سَوْمِ الرهن إذا لم يُبَيِّنِ المقدار ، ليس بمضمون في الأصح . وفي الوجيز : الرهن بالدين الذي سيجب كالرهن بالأجرة ، باطل . اهـ .

(857) ولو قال لآخر : ما بايعتَ فلانًا فَثَمَنُه عَلَيَّ، وأعطاه به رهنا قبل المبايعة ، لا يجوز . ولو قال لآخر : ضمنت لك [6] مالك على فلان إذا حل الأجل ، وأعطى بذلك رهنا ، جاز . ولو قال : إذا قَدِمَ فلان فأنا ضامن لك [بمالك ما عليه] [7] ، وأعطاه رهنا ، لا يجوز الرهن . من قاضيخان [8] .

(858) ولا يجوز رهن الحر والمدَبَّر وأم الولد والمكاتب . ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس ، وكذا لا يجوز بالقصاص في النفس وما دونها ؛ لتعذر الاستيفاء . ولا يجوز بالشفعة ؛ لأن المبيع غير مضمون على المشتري ، ولا بالعبد الجاني والعبد المديون ؛ لأنه غير مضمون على المولى ؛ فإنه لو يهلك لا يجب عليه شيء ، ولا

(1) في (ط) « أبو حنيفة » .
(2) الفصولين (163/2) .
(3) هو أحد مصنفات الإمام أبي يوسف التي رويت عنه .
(4) في (ط) : « قلنا » .
(5) الأشباه (114/2) .
(6) ساقطة من (ط) .
(7) في (ط) : « لك ما عليه » .
(8) فتاوى قاضيخان (599/3) .

بأجر النائحة والمغنية ، حتى لو ضاع لم يكن مضمونا .

ولا يجوز للمسلم أن يرهن خمرًا أو يرتهنه من مسلم أو ذمي ؛ لتعذر الإيفاء والاستيفاء في حق المسلم . ثم الراهن إذا كان ذِمِّيًا فالخمر مضمون عليه للذمي ، كما إذا غصبه . وإن كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم [1] ، كما لا يضمنها بالغصب منه ، بخلاف ما إذا جرى ذلك فيما بينهم ؛ لأنها مال مُتَقَوَّم [2] في حقهم . أما الميتة فليست بمال عندهم ، فلا يجوز رَهْنُها وارْتِهَانُها فيما بينهم ، كما لا يجوز فيما بين المسلمين .

(859) ولو شرى عبدا ورهن بثمنه عبدا أو خَلًّا أو شاة مذبوحة ، ثم ظهر العبد حرا ، والخل خمرا ، والشاة ميتة – فالرهن مضمون ؛ لأنه رهنه بدين واجبٍ ظاهرًا . وكذا إذا قتل عبدا ، ورهن بقيمته رهنا ، ثم ظهر أنه حر . وهذا كله في [3] ظاهرة الرواية / . 66/ب

(860) وكذا إذا صالح على إنكار ، ورهن بما صالح عليه رهنا ، ثم تصادقا أن لا دين ، فالرهن مضمون . وعن أبي يوسف – رحمه الله – خلافه . وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه . من الهداية [4] .

(861) الرهن المضمون مَضْمُونٌ في قول محمد – رحمه الله ، وكذلك عند أبي يوسف – رحمه الله – في ظاهر الرواية . وعنه في رواية : لا يكون مضمونا . قالوا : لا خلاف فيه إن تصادقا أنه لا دين ، ثم هلك الرهن ، يكون مضمونا .

(862) رجل رهن عبدا بكرّ حنطة ، وقبض العبدَ ، فمات في يده ، ثم تبين أنه ليس للمرتهن على الراهن شيء من الحنطة – يرجع الراهن على المرتهن بقيمة كرّ حنطة ، ولا يرجع بقيمة العبد .

(863) رهن شيئًا ثم تبين أنه ليس بمال ، فالرهن مضمون . وكذا لو اشترى شيئًا وأعطى بالثمن رهنا ثم استحق المبيع ، فالرهن مضمون . وكذا لو استهلك شاة مذبوحة ، ورهن بالضمان شيئًا ، ثم ظهر أنها كانت ميتة ، فالرهن مضمون .

(864) رجل عليه ألف درهم ، فصالحه على خمسمائة ، وأعطاه رهنا

(1 – 3) ساقطة من (ط) .

(4) الهداية (264/4) .

بخمسمائة ، فهلك الرهن ، ثم تصادقا أنه لم يكن عليه دين - كان على المرتهن أن يرد على الراهن خمسمائة .

(865) المودَع إذا ادعى هلاك الوديعة ، وصاحبها يدعي عليه الإتلاف ، فتصالحا على مال ، وأعطاه رهنا ، فهلك الرهن - لا يضمن المرتهن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - . وفي قول محمد - رحمه الله - : يضمن .

(866) ولو ادعى صاحب المال الوديعة ، وجحد المودَع الإيداع ، فتصالحا على شيء - جاز الصلح في قولهم . وكذا لو ادعى صاحب المال الإيداع والاستهلاك ، والمودَع يقر بالوديعة ، ولم يَدَّع الرد والهلاك ، وتصالحا على شيء - جاز الصلح في قولهم .

(867) ولو قال المودَع : هلكت الوديعة ، أو قال : رددتُ ، وسَكَتَ صاحب المال ، أو قال : لا أدري ، فاصطلحا على شيء - لا يجوز الصلح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - ، ويجوز في قول محمد - رحمه الله - .

ولو قال المودَع : ضاعت الوديعة أو رَدَدتُّ وقال صاحب المال : إنك استهلكتها ، فاصطلحا على شيء ، لا يجوز الصلح في قول أبي حنيفة - رحمه الله - وأبي يوسف - رحمه الله - الأوّل ، ويجوز في قول محمد وأبي يوسف الآخر .

وفي كل موضع يجوز الصلح إذا أعطي ببدل الصلح رهنا ، جاز الرهن ، وفيما لا يجوز الصلح لا يجوز الرهن . وذكر الشيخ خواهر زاده : الفتوى في الصلح على قول أبي حنيفة - رحمه الله - .

(868) ولو سقط القطع عن السارق بوجه ، وقضى القاضي بضمان السرقة ، فأخذ المسروق منه بالمال رهنا - جاز / وكذا المولى إذا أخذ من مكاتبه رهنا ببدل الكتابة ، جاز . 67/أ

(869) ولو استأجر دارا أو شيئا وأعطى بالأجر رهنا جاز ؛ فإن هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير مستوفيا للأجر ، وإن هلك قبل استيفاء المنفعة بطل ، ويجب على المرتهن رد قيمة الرهن .

(870) ولو استأجر خَيَّاطًا ليخيط له ثوبا ، وأخذ من الخياط رهنا بالخياطة ، جاز . وإن أخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه ، لا يجوز .

(**871**) وكذا لو استأجر إبلا إلى مكة ، فأخذ من الجمال بالحمولة رهنا ، جاز . وإن أخذ بحمولة هذا الرجل بنفسه أو بدابة بعينها لا يجوز .

(**872**) ولو استعار الرجل شيئًا له حمل ومؤنة ، فأخذ المُعير من المسْتعِير رَهْنا برد العارية ، جاز ، وإن أخذ منه رهنا برد العارية بنفسه لا يجوز . ولو أخذ رهنا من المستعير بالعارية ، لا يجوز ؛ لأنها أمانة ، وقد مَرَّ . وكذا الرهن بدين القمار ، أو بدم الميتة أو الدم ، أو الرهن بثمن الخمر من المسلم لمسلم ، أو ذمي بثمن الخنزير باطل . من قاضيخان [1] .

(**873**) ويصح الرهن برأس مال السَّلم ، وبثمن الصرف والمُسْلَم فيه ، خلافا لزفر – رحمه اللّه – . وإن هلك الرهن بثمن الصرف ورأسُ مال السلم في مجلس العقد ، تم الصرف والسلم ، وصار المرتهن مستوفيا لدينه ؛ لتحقق القبض حكما . وإن افترقا قبل هلاك الرهن ، بطلا ؛ لفوات القبض حقيقة وحكما ، ويرد الرهن على الراهن . وإن هلك الرهن بالمُسْلَم فيه يصير المرتهن مستوفيًا للمسلم فيه فلم يبق السلم . ولو تفاسخا السلم ، وبالمسلم فيه رهن ، يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه ، لأنه بدله فصار كالمغصوب إذا هلك ، وبه رهن يكون رهنا بقيمته . ولو هلك الرهن بعد التفاسخ و يهلِك بالطعام المسلم فيه ؛ لأنه رهنه به وإن كان محبوسا بغيره ، كما لو باع عبدا وسلم المبيع ، وأخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيعَ ، له أن يحبسه لأخذ المبيع ؛ لأن الثمن بدله . ولو هلك المرهون يهلك بالثمن ؛ لما بيّنّا . من الهداية [2] .

(**874**) ولو أقرض الرجل كُرًا من طعام ، وأخذ من المُسْتَقرض رهنا بالطعام ، ثم إن المستقرض اشترى الطعام الذي في ذمته بالدراهم ، ودفع إليه الدراهم ، وبرئَ من الطعام ، ثم هلك الرهن عند المرتهن – فإنه يَهْلِك بالطعام الذي كان قرضا إذا كانت قيمة الرهن مثلَ الطعام . ويجب على المرتهن رد ما قبض من الدراهم . وكذا الرجل إذا أسلم / إلى رجل في طعام ، وأخذ بالمسلم فيه رهنا يساوي الطعام ، ثم تصالحا على رأس المال ، ولم يقبض رب السَّلَم رأسَ المال من المُسْلَم إليه حتى هلك الرهن – فإنه يهلك بالطعام . من قاضيخان [3] . 67/ب

---

(1) فتاوى قاضيخان (598/3) .

(2) الهداية (263/4) .

(3) فتاوى قاضيخان (597/3) .

(875) وإذا تقابضا الرهن ثم تناقضاه بالتراضي ، وهلك الرهن عند المرتهن ، يَهْلِك مضمونا ، والرهن باقٍ ما بقي القبض . من البزازية [1] .

(876) ويجوز للأب أن يرهن بدين عليه عبدًا لابنه الصغير ؛ استحسانا . والوصي بمنزلة الأب في هذا . وعن أبي يوسف وزفر – رحمهما اللّه – أنه لا يجوز ذلك منهما ، وهو القياس ؛ اعتبارًا لحقيقة الإيفاء . وإذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك في يده ، ويصير الأب والوصي موفيا له ، ويضمن للصبي ؛ لأنه قضى دينه بماله . وإذا رهن الأب من نفسه ، أو من ابن له صغير ، أو عبدٍ له تاجر – لا دين عليه – جاز . ولو ارتهنه الوصي من نفسه ، أو من هذين ، أو رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه ، لم يجز ؛ لأنه وكيلٌ مَحْضٌ ، والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن ، بخلاف الأب ؛ لوفور شفقته ، فَنُزِّل منزلة شخصين ، وأقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد ، كما في بيعه مال الصغير من نفسه ، فتولى طرفي العقد .

(877) ولو رهن الوصي من ابنه الكبير أو من أبيه أو عبده الذي عليه دين ، يصح ؛ لأنه لا ولاية له عليهم .

(878) وإن استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم ، جاز ؛ لأن الاستدانة جائزة للحاجة ، والرهن يقع إيفاء للحق فيجوز . وكذلك لو اتَّجر لليتيم فارتهن أو رهن .

(879) وإذا رهن الأب متاع الصغير ، فأدرك الابن ، ومات الأب ، ليس للابن أن يسترده حتى يقضي الدين . ولو كان الأب رهنه بدين نفسه ، فقضاه الابن ، رجع به في مال الأب . وكذلك إذا هلك قبل أن يفتكه .

(880) ولو رهنه بدين على نفسه ، وبدين على الصغير ، جاز ؛ لاشتماله على أمرين جائزين ؛ فلو هلك ضمن الأب حصته من ذلك للولد ، وكذلك الوصي وكذلك الجد أبو الأب ، إن لم يكن الأب أو وصي الأب .

(881) ولو رهن الوصي متاع اليتيم في دين استدانه عليه ، وقبض المرتهن ، ثم استعاره الوصى لحاجة اليتيم ، فضاع في يد الوصي – فإنه خرج من الرهن ،

---

(1) الفتاوى البزازية (63/6) .

وهلك من مال اليتيم ؛ لأن فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ ؛ لأنه استعاره لحاجة الصبي ، والحكم فيه هذا ، والمال دين على الوصي ، وهو المطالِب به ، ثم يرجع بذلك على الصبي ؛ لأنه غير متعد في هذه الاستعارة ؛ إذ هي لحاجة الصبي .

وإن كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه ، لم يجز ، وللآخرين أن يردوه ؛ فإن قضى دينهم [1] قبل أن يرده ، جاز ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز / الرهن ، وبيع في دينه . من الهداية [2] . 68/أ

(**882**) رجل تزوّج امرأة بألف ، ورهن عندها بالمهر عَيْنًا تساوي ألفا ، فهلك الرهن عندها – يهلك بصداقها . وإن طلقها قبل الدخول بها ، كان عليها ردُّ نصف الصداق على الزوج ، كما لو استوفت صداقَها ثم طلقها قبل الدخول بها . هذا إذا طلقها بعد الهلاك ، فإن طلقها قبل الدخول بها ، ثم هلك الرهن عندها لا شيء عليها ؛ لأن بالطلاق قبل الدخول أوّلًا سقط من الزوج نصف المهر بغير عوض ، فيبقى الرهن رهنا بما بقي ، وهو نصف الصداق ؛ فإذا هلك الرهن بعد ذلك يهلك بما بقي على الزوج ، فلا يجب على المرأة شيء [3] .

(**883**) ولو تزوّج امرأة ولم يُسَمِّ لها مهرًا ، ورهن عندها عينا بمهر المثل ، فهلك الرهن – يَهْلِك بمهر المثل ، وتصير مستوفية مهر المثل ؛ فإن طلقها قبل الدخول بها بعد ذلك كان عليها رد ما زاد على متعة مثلها ، كما لو استوفت مهر مثلها ، ثم طلقها قبل الدخول بها والرهن قائم ، ووجبت لها المتعة . ثم في القياس : ليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة ، وهو قول أبي يوسف الآخر . وفي الاستحسان – وهو قول محمد وأبي يوسف – رحمهما الله – الأول – : لها أن تحبس الرهن بالمتعة . والحاصل أن الرهن بمهر المثل يصير رهنا بالمتعة في الاستحسان ، وهو قول محمد وأبي يوسف – رحمهما الله – الأول ، وفي القياس – وهو قول أبي يوسف رحمه الله الآخر – : لا يصير رهنا بالمتعة . من قاضيخان [4] .

ولا يصح رهن المشغول بحق الغير [5] ، حتى لو هلك ذهب بغير شيء . ذكره في الوجيز .

---

(1) في (ط) « بينهم » . (2) الهداية (266/4) . (3) فتاوى قاضيخان (596/3) .
(4) فتاوى قاضيخان (597/3) . (5) قاعدة : لا يصح رهن المشغول بحق الغير .

(884) استقرض من رجل خمسين درهما ، فقال المقرض : إنها لا تكفيك ، ولكن ابعث إليَّ رجلا ، حتى أبعث إليك ما يكيفك ، فدفع إليه رهنا ، فضاع في يده - عن أبي يوسف - رحمه اللّه - أنه قال : على المرتهن الأقل من قيمة الرهن ومن خمسين درهما ، يعني : يكون رهنا بخمسين . من الوجيز وقاضيخان [1] .

(885) أعتق ما في بطن جاريته ، ثم رهنها ، عن أبي يوسف - رحمه اللّه - : الرهن جائز ؛ فإن ولدت ولدا فنقصتها الولادة ، لا يذهب من الدين شيء بنقصان الولادة . من قاضيخان [2] .

(886) ولو رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون بجنسها ، فهلكت ، هلكت بمثلها من الدين وإن اختلفا في الجودة ؛ لأنه لا عبرة بالجودة عند المقابلة بجنسها ، وهذا عند أبي حنيفة - رحمه اللّه ؛ لأن عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة ، وعندهما : يضمن القيمة من خلاف جنسه ، ويكون رهنا مكانه .

(887) وفي الجامع الصغير : فإن رهن إبريق فضة وزنه عشرة بعشرة ، فضاع ، فهو بما فيه . قال : معناه أن يكون قيمته مثل وزنه أو أكثر . هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق ؛ لأن الاستيفاء - عنده - باعتبار الوزن / . وعندهما : باعتبار القيمة ، 68/ب وهي مثل الدين في الأول ، وزيادة عليه في الثاني ، فيصير بقدر الدين مستوفيا ؛ فإن كانت قيمته أقل من الدين فهو على الخلاف المذكور . من الهداية [3] .

(888) لو رهن ما يقسم عند رجلين ، جاز ، وعليهما أن يقتسما . ولو دفع أحدُهما كلَّه إلى الآخر ضمن نصفه . وهذا عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - . وقالا : لا يضمن . ولو كان مما لا يقسم لا يضمن اتفاقا ، كما في درر البحار .

(889) وإن رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه ، جاز ، وجميعها رهن عند كل واحد منهما ؛ فإن تهايئا فكل واحد منهما في نوبته كالعَدْل في حق الآخر ، والمضمون على كل واحد منهما حصته ؛ فإن أعطى أحدهما دينه كان كلهُّ رهنا في يد الآخر ، حتى يستوفي دينه .

(890) وإن رهن رجلان بدين عليهما لرجل رهنا واحدا ، فهو جائز ، والرهن رهن

(1 ، 2) فتاوي قاضيخان (594/3) . (3) الهداية (267/4) .

بكل الدين . وللمرتهن أن يمسكه حتى يستوفي جميع الدين ، فإن أقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل أنه رهنه عبده الذي في يده ، وقبضه ، فهو باطل ؛ فلو هلك يهلك أمانة ، لأن الباطل لا حكم له [1] . ولو مات الراهن والعبد في أيديهما ، فأقام كل واحد منهما البينة على ما وصفناه ، كان في يد كل واحد منهما نصفُه رهنًا ، يبيعه بحقه ، استحسانا . وهو قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما اللّه - . وفي القياس : هذا باطل ، وهو قول أبي يوسف - رحمه اللّه - . من الهداية .

(**891**) وفي قاضيخان : لو ارتهن رجلان من رجل رهنا بدين لهما عليه ، وهما شريكان فيه ، أو لا شركة بينهما ، فهو جائز إذا قبلا . ولو قَبِل أحدهما دون الآخر لا يصح . ولو قضى الراهن دين أحدهما وقد قبلا لا يكون له أن يسترد نصف الرهن . ولو رهن منهما وقال : رهنت النصف من هذا والنصف من هذا الآخر ، لا يجوز . ا هـ . وفي الهداية من الهبة : ولو رهن شيئًا من رجلين ونص على الأبعاض ، لا يجوز . ا هـ .

وإن شرطا في الرهن أن يكون في يد الراهن ، لا يصح الرهن وإن قبضه المرتهن . من الوجيز .

(**892**) رجل رهن شيئًا بدين مؤجل ، وسلط العدل على بيعه : إذا حل الأجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين ، فالرهن باطل . من قاضيخان .

(**893**) ولو قال : رهنتك هذين العبدين بألف ، كل واحد منهما بخمسمائة ، فقبل المرتهن أحدهما بخمسمائة ، جاز الرهن فيه . من مشتمل الهداية .

(**894**) ولو رهن الوصي بعض التركة عند غريم الميت ، جاز إن كانت الورثة كلهم صغارا أو كبارا غُيَّبا ، وإن كان بعضهم كبارا غيبا جاز عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - . وعندهما لا يجوز إلا على الصغار خاصة .

(**895**) ولو استدان لنفقة الورثة ونوائبهم ورهن به ، يجوز على الصغار خاصة دون الكبار . ولو استدان / لنفقة رقيقهم ودوابهم ، ورهن به ، جاز عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - على الصغار والكبار ، حضورا أو غيبا . وعندهما : لا يجوز إلا على الغائب ، أو الصغار ، ولا يجوز رهنه على الكل . 69/أ

---

(1) قاعدة : الباطل لا حكم له .

(896) رَهنُ العبدِ التاجر وارتهانُه جائز ، ويبقي رهنُه وارتهانُه بعد الحجر كالمكاتب إذا عجز .

(897) المكاتب كالحرِّ في الرهن والارتهان ، وهو الصحيح .

(898) الذّمي في الرهن والارتهان كالمسلم ، والمستأمن فيهما كالذمي . من الوجيز .

(899) رجل رهن جارية ذات زوج بغير إذن الزوج ، صح الرهن ، وليس للمرتهن أن يمنع الزوج من غَشَيَانها ؛ فإن ماتت من غشيانها ، كانت كأنها ماتت بآفة سماوية ، فيسقط دين المرتهن استحسانا . والقياس أن لا يسقط ؛ لأن الزوج إنما وطئها بتسليط المولى ، فصار كأن الراهن وطئها .

(900) ولو رهن المودَع الوديعة ، فهلكت عند المرتهن ، فجاء المالك – ضَمِنَ الراهن أو المرتهن ، ولا ينفذ الرهن ؛ لأن الضمان بالدفع وعقد الرهن كان قبله ، فلا يكون مالكا وقت الرهن ، فلا يجوز كما لو رهن عبدا لغيره ، ثم إن الراهن اشترى العبد من مولاه ، ودفعه إلى المرتهن ، فإنه لا يكون رهنا عند المرتهن ؛ لأن الراهن ملكه بعد الرهن فلا يكون مالكا وقت الرهن . من قاضيخان [1] .

(901) والرهن جائز في الخراج [2] . هذه في كفالة الهداية .

(902) ولو رهن شيئًا من إنسان وسلمه إليه ثم رهنه من آخر ، لم يصح الثاني . هذه في جنايات الهداية .

(903) رهن المصحف جائز عندنا ، خلافا لأحمد [3] رحمه الله . من درر البحار .

الفصل الثاني : فيما يصير به رهنا وما لا يصير

(904) رجل دفع إلى رجل ثوبين وقال : خذ أيهما شئت رهنا بديني ،

---

(1) فتاوى قاضيخان (605/3) . (2) قاعدة : الرهن جائز في الخراج .

(3) هو الإمام شيخ الإسلام أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني المَروزي ثم البغدادي . سمع من : إبراهيم بن سعد ، وهشيم بن بشير ، وسفيان بن عيينة ، وغيرهم . وعنه : البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، والنسائي ، والترمذي ، وابن ماجه ، وخلقٌ كثير . قال إبراهيم الحربي : رأيتُ أبا عبد الله كأن اللّه جمع له علم الأولين والآخرين . مات – رحمه اللّه – سنة 240 هـ عن سبع وسبعين سنة . انظر ترجمته في : تذكرة الحفاظ (431/2) العبر (435/1) تهذيب الكمال (226/1) سير أعلام النبلاء (434/9) .

فأخذهما فضاعا في يده : عن محمد رحمه اللّه : أنه لا يذهب من الدين شيء . وجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرون درهما ، فدفع المديون إلى الطالب مائة درهم ، وقال : خذ منها عشرين درهما ، فقبضها ، فضاعت في يده قبل أن يأخذ منها عشرين درهما ضاعت من مال المديون والدين عليه على حاله . ولو دفع إليه ثوبين ، وقال خذ أحدهما رهنا بدينك ، فأخذهما وقيمتهما سواء – قال محمد – رحمه اللّه – : يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين ، إن كان مثل الدين .

(**905**) وروى ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه : رجل عليه دين فقضى بعضه ، ثم دفع إلى الدائن عبدا ، وقال : هذا رهن عندك بشيء إن كان بقي لك ؛ فإني لا أدري ؛ أبقي لك شيء من المال أو لم يبق ؟ فهو جائز ، وهو رهن بما بقي إن كان قد بقي منه شيء . وإن كان لم يبق منه شيء ، وهلك العبد عند المرتهن فلا ضمان عليه ؛ لأنه لم يأخذ العبد على شيء مُسَمًّى .

(**906**) ولو أن المديون قضى الدين ، ثم دفع إليه مالا ، وقال : خذ هذا رهنا بما كان فيها من زيف أو ستوق [1] – فهو رهن جائز بما كان ستوقا ، ولا يكون رهنا بما كان زيفا ؛ لأن قبض الزيوف استيفاء ، فلا يُتَصَوَّر الرهن / بعد الاستيفاء ، بخلاف الستوق . 69/ب

(**907**) رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبض المشتري الثوبَ المبيعَ ، وأعطاه ثوبا آخر حتى يكونا رهنا بالثمن – قال محمد – رحمه اللّه – : لم يكن هذا رهنا ، وللمشتري أن يسترد الثوب الثاني ؛ فإن هلك الثوب الثاني عند البائع وقيمتهما سواء يَهْلِك بخمسة دراهم ؛ لأنه كان مضمونا .

(**908**) رجل له على رجل مائة درهم فأعطاه المديون ثوبا ، وقال : خذ هذا رهنا ببعض حقك ، فقبض وهلك ، قال زفر – رحمه اللّه – : يَهْلِك بالقيمة . وقال أبو يوسف – رحمه اللّه – : يذهب بما شاء المرتهن ، ويرجع على الراهن بفضل دَيْنِه . من قاضيخان .

(**909**) ومن اشترى شيئًا بدراهم فدفع إلى البائع ثوبا وقال : أمسك هذا الثوب حتى أُعْطِيَكَ الثمن فالثوب رهن . وقال زفر رحمه اللّه : لا يكون رهنا . ومِثْلُه عن أبي يوسف .

---

(1) الستوق : يقال درهم ستوق ، أي زيف بهرج لا خير فيه ، وهو معرب : لسان العرب مادة (ستق) (1936/3) .

وإذا قال : أمسكه بدينك أو بمالك [1] ، كان رهنا اتفاقا . من الهداية [2] .

(910) رهن ثوبا قيمته خمسة بخمسة دنانير [3] وقضي دينارين ، ثم قال : يكون الرهن رهنا بما بقي من الدين ، فهو رهن بالخمسة ، حتى لو هلك يرجع عليه الراهن بدينارين . من القنية .

(911) رجل عليه ألف درهم [4] ، فقال للدائن : أمسك هذه الألف الوضيح [5] : بحقك ، واشهد لي بالقبض ، كان هذا اقتضاء . وكذا لو قال : اشهد لي بالقبض، فقال صاحب الدين : أعطني حتى أُشْهِد لك ، فقال : أمسك هذه الألف الوضح ، واشهد لي بالقبض . ولو قال : خذ هذه الألف الوَضَحْ ، حتى آتِيَكَ بحقك ، واشهد لي بالقبض ، فأخذ فهو رهن ، ولا يكون اقتضاء .

(912) رجل رهن عند رجل ثوبين على عشرة دراهم ، وقال أحدهما رهن لك [6] أو قال : خذ أيهما شئت رهنا بدينك ، قال أبو يوسف – رحمه الله – : هذا باطل ؛ فإن ضاعا جميعا لم يكن عليه شيء ، ودينه على حاله .

(913) رجل أراد أن يدخل خانا ، فلم يدعه صاحب الخان حتى دفع إليه ثوبا ، فهلك عنده ، وروي عن عصام بن يوسف [7] أنه إن رهنه بأجرة البيت ، فالرهن بما فيه . وإن أخذ منه الرهنَ لخوف السرقة ، ضمن صاحب الخان . وقال الفقيه أبو الليث : عندي لا يضمن صاحب الخان في الوجهين ، إذا لم يكن الدافع مكرها في

---

(1) في (ط) : « بمالك » ولعله تصحيف من الناسخ .

(2) الهداية (269/4) . (3) « دنانير » من (ط) وليست في (ص) .

(4) في (ط) زيادة « غلة لرجل » .

(5) الوضيح : يراد به الدرهم الصحيح غير الزائف ، جاء في اللسان درهم وَضَحٌ : نَقِيٌّ أبيض ... والوضح : الدِّرْهم الصحيح لسان العرب مادة (وضح) (4856/6) (6) في (ط) زيادة : « بعشرة » .

(7) هو عصام بن يوسف بن ميمون البلخي أبو عصمة البلخي يروي عن ابن المبارك . وهو أخو إبراهيم بن يوسف ، كان هو وأخوه إبراهيم شيخي بلخ في زمانهما ، قال السمعاني : كان صاحب حديث ثبتًا في الرواية ، وربما أخطأ . وكنيته أبو عصمة . وكان يرفع يديه عند الركوع ، وعند رفع الرأس منه ، وأخوه إبراهيم كان لا يرفع ، ومات عصام سنة 210 هـ وذكرهما أبو حاتم ابن حبان في كتاب الثقات . اهـ . ترجمته في : الأنساب (89) واللباب (40/1) وميزان الاعتدال (67/3) الطبقات السنية (1427) ، الفوائد البهية (116) .

الدفع . من قاضيخان .

(914) رجل تقاضى دينه من مديونه ، فلم يقضه ، فرفع العمامة من رأسه رهنا بدينه ، لم يجز أخذه ؛ فإن هلكت هلكت بالدين كالرهن . من الفصولين [1] والوجيز .

وفي الخلاصة : رب الدين إذا تقاضى المديون ، فلم يقضه ، فرفع العمامة من رأسه ، وقال : اقض ديني حتى أَرُدَّها عليك ، فذهب بها ، فجاء المديون بعد أيام بدينه ، وقد هلكت العمامة - تُهْلِك بهلاك الرهن . قال - رحمه الله تعالى - : هكذا ذكروا . وهذا يستقيم إذا أمكنه استردادُها ، فتركها عنده . أما إذا عجز / 70/أ وتركها بعجزه ، ففيه نظر . انتهى .

(915) أخذ عين آخر ، فقال : لا أدفعه إليك حتى تعطيني عيني ، فتنازعا ، فوضعت على يد عدل ، فهلكت العينان - لا يضمن ، إلا إذا كان ذلك [2] العين غصبا ؛ لأنه حينئذ يصح الرهن به . من الفصولين [3] .

(916) ولو زَوَّج الراهن الجارية المرهونة بغير إذن المرتهن ، جاز النكاح ، وللمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها فإن غشيها الزوج يصير المهر رهنا مع الجارية ؛ لأنه بدل جزء من أجزائها فيتعلق به حق المرتهن بمنزلة الولد . وقبل الغشيان لا يكون المهر رهنا ؛ لأن المهر لا يتأكد قبل الدخول . فإن ماتت الجارية من غشيانها كان المرتهن بالخيار : إن شاء ضمَّن الراهن ، لأن الهلاك حصل بتسليطه ؛ وإن شاء ضمَّن الزوج - كما لو قتلها الزوج - ثم يرجع الزوج على المولى إذا لم يُعْلم بالرهن . وكتم عنه المولى ؛ لأنه صار مغرورا من جهته . وإن أعلمه بذلك لا يرجع بذلك على المولى ؛ لأنه لم يصر مغرورا من جهته . من قاضيخان .

الفصل الثالث : فيما يبطل الرهن

(917) الشيوع الطارئ يبطل الرهن في ظاهر الرواية ؟ وعن أبي يوسف رحمه الله : لا يبطله .

---

(1) مجمع الفصولين (162/2) .

(2) ساقطة من (ط) .

(3) الفصولين (162/2) .

وصورته : الراهن إذا وكل العدل ببيع الرهن مجتمعا أو متفرقا كيف شاء ، فباع بعض الرهن ، بطل فيما بقي . وعن أبي يوسف رحمه اللّه : أنه لا يبطل . ولو اسْتُحِقَّ بعض الرهن ؛ فإن كان المستحق شائعا يبطل الرهن . وإن اسْتُحِقَّ شئ مقدر ، يبقي الرهن صحيحا فيما بقي ويكون الباقي محبوسا بجميع الدين ؛ فإن هلك الباقي وفي قيمته وفاء بجميع الدين ، فإنه يهلك بحصته من الدين لا غير . من قاضيخان .

(918) وفي الوجيز : ولو ارتهن دابتين ، فاسْتُحِقَّتْ إحداهما ، لم يفتَكَّ الأخرى إلا بجميع الدين . وإن هلكت هلكت بحصتها .

(919) ولو رهن عبدين بألف قيمتهما سواء ، ثم قال الراهن للمرتهن : إني قد احتجت إلى أحد الغلامين ، فرُدَّه عَليَّ ففعل ، فالثاني رهن بالألف كلها ، وإن مات مات بحصته . انتهى .

(920) وأما إذا أعاره المرتهن للراهن ليخدمه ، أو ليعمل له عملا فقبضه ، لم يبطل الرهن ، ولكن يخرج من ضمان المرتهن ؛ فإن هلك في يد الراهن هلك بغير شيء . وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده ؛ لأن عقد الرهن باق ، إلا في حكم الضمان في الحال وإذا بقي عقد [1] الرهن ، فإذا أخذه عاد الضمان . وكذا لو أعاره أحدهما أجنبيًّا بإذن الآخر سقط حكم الضمان ، ويبقى عقد الرهن ، فلكل منهما أن يرده رهنا كما كان . وهذا بخلاف الإجارة / والبيع والهبة من أجنبي إذا باشرها أحدُهما 70/ب بإذن الآخر ؛ حيث يخرج عن الرهن فلا يعود إلا بعقد مبتدأ ، حتى لو مات الراهن قبل الرد إلى المرتهن يكون المرتهن أسوة للغرماء . من الهداية [2] .

وفي التصرفات الفاسدة من الفصولين : لو باع المرتهن أو الراهن الرهن بإذن الآخر يخرج من أن يكون رهنا ويكون الثمن رهنا مكان العين ، قبضه المشتري أوْلا ، قال قاضيخان : الثمن رهن ، سواء شرط في عقد الرهن أن يباع بدينه أو لم يشرط . وعند أبي يوسف – رحمه اللّه – أنه يكون رهنا لو شرط أن يباع بدينه ، وإلا فلا ، والصحيح هو الأول وكذا لو باع العدل الرهن يخرج من أن يكون رهنا . ويصير الثمن رهنا مكان الأول ، مقبوضا كان الثمن أو لم يكن . وإذا تَوِيَ كان من مال المرتهن . وكذا لو قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته . وكذا لَو قتله عبد فدفع به ،

(1) ساقطة من (ط) . (2) الهداية (280/4) .

يكون المدفوع رهنا مكان الأول . من الهداية .

(921) ولو أجره أحدهما بإذن الآخر أو بدونه ثم أجاز ، صحت الإجارة وبطل الرهن . وللراهن أجره وللعاقد قبضه ، ولا يعود رهنا بمضي مدة الإجارة . من الفصولين . ولا يصير الأجر مرهونا مكان الرهن ، إلا إذا شرط المرتهن عند الإجارة أن يكون الأجر مرهونا عنده . ذكره في الوجيز .

(922) ولو استأجره مرتهنه ، جاز وبَطَل الرهن ؛ لوجود القبض للإجارة ، حتى لا يكون للمرتهن أن يعود في الرهن . ذكره قاضيخان ؛ فَيَهْلِك أمانة لو لم يحبسه عن راهنه ، بعد مضي مدة [1] الإجارة من الفصولين [2] .

(923) لو أَجَّر المرتهن الرهن من الراهن ، لا تصح الإجارة [ولا يبطل الرهن] [3] ويكون للمرتهن أن يعود في الرهن ، ويأخذه . وإن أجره المرتهن من أجنبي بغير إذن الراهن ، لا يبطل الرهن ، وللمرتهن أن يعيده في الرهن . وكذا لو أجره الراهن بغير إذن المرتهن كانت الإجارة باطلة ، ولا يبطل الرهن . وكان للمرتهن أن يعيده في الرهن . [وكذا لو أجره أجنبي بغير إذنهما ، ثم أجاز الراهن، لا يبطل الرهن ، وكان للمرتهن أن يعيده في الرهن . وكذا لو أجاز المرتهن دون الراهن ، كانت الإجارة باطلة ، وللمرتهن أن يعيده في الرهن] [4] . وإن أجازا جميعا خرج من الرهن ، والأجرة للراهن متى ما حصل الإذن منه ، وإلا فهي للذي أجره ، ويتصدق بها . من قاضيخان .

(924) ولو أجره المرتهن من أجنبي سنة بغير أمر الراهن ، فانقضت السنة ، ثم أجاز الراهن – لم يصح ، وللمرتهن أن يعيده / في الرهن ؛ وإن أجاز بعد مضي ستة أشهر جازت ، ونصف الأجر للمرتهن يتصدق به ، ونصفه للراهن ، وليس للمرتهن أن يعيده في الرهن . 71/أ

(925) رجلان لكل واحد منهما ألف درهم على رجل ، فارتهنا منه أرضا له بدينهما ، وقبضاها ، ثم قال أحدهما : إن المال الذي لنا على فلان باطل ، والأرض في أيدينا تلجئة – قال أبو يوسف – رحمه الله – : بطل الرهن ، وقال محمد –

---

(1) ساقطة من (ط) . (2) الفصولين (161/2) . (3 ، 4) ساقطة من (ط) .

رحمه الله - : لا يبطل الرهن ، ويبرأ من حصته ، والرهن بحاله . من الوجيز .

(926) لو استحق الرهن بعد هلاكه في يد المرتهن ؛ فإن ضَمَّن المستحق الراهن لا يبطل الرهن ، وإن ضمَّن المرتهنَ يبطل الرهن . ذكره قاضيخان وغيره ، فيرجع المرتهن على الراهن بقيمة الرهن وبالدين . صرح به في الوجيز والهداية [1] .

(927) وكذا لو استعار عينا ليرهنه ، وقد سمى له المعير قدرا أو جنسا أو مكانا أو مرتهنا ، فخالف المستعير ، وهلك الرهن عند المرتهن - فالمعير بالخيار : إن شاء ضمن المستعير ، ويتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن ؛ وإن شاء ضمَّن المرتهن ، ويرجع المرتهن بما ضَمَّن ، وبالدين على الراهن . من الهداية [2] .

(928) رجل له دين على رجل وبه رهن عنده ، ثم إنهما تناقضا عقد الرهن ، ولم يأخذ المرتهن دينه ، فهلك الرهن عنده - فإنه يهلك بالدين ، ويبقى الرهن ما بقي قبض المرتهن . من قاضيخان .

(929) وفي الهداية [3] : لو تفاسخا الرهن ، للمرتهن حَبْسُه ما لم يقض الدين أو يبرئه ، ولا يَبْطُل الرهن ، إلا بالرد على الراهن على وجه الفسخ ؛ لأنه يبقى مضمونا ما بقي القَبْضُ والدين . ولو هلك في يده سقط الدين [4] إذا كان به وفاء بالدين لبقاء الدين . انتهى .

(930) وفي فصل التصرفات الفاسدة من الفصولين : لا يبطل الرهن بالتفاسخ قبل رده ، فيضمن بالأقل من قيمته ومن الدين [5] ، وللمرتهن حبسه بعد الفسخ . انتهى .

(931) ولو سلم المرتهن الرهن إلى راهنه ليبيعه ، بطل الرهن ، وليس له استرداده . والأصح بقاء الرهن ؛ لأنه كالإعارة من راهنه ، وهي لا تُبْطِلُ الرهن ، ولكن يبطل ضمانه ، حتى يهلك أمانة في تلك الحالة ؛ لزوال يد الاستيفاء . من التصرفات الفاسدة من الفصولين .

(932) ولا يبطل الرهن بموت الراهن ، ولا بموت المرتهن ، ولا بموتهما ، ويبقى رهنا عند الورثة [6] .

---

(1) الهداية (276/4) . (2) الهداية (282/4) . (3) الهداية (263/4) .

(4) (ط) ، (ص) ولعله « الرهن » بدلا من « الدين » .

(5) قاعدة : لا يبطل الرهن بالتفاسخ قبل رده ، فيضمن بالأقل من قيمته ومن الدين .

(6) قاعدة : لا يبطل الرهن بموت الراهن ، ولا بموت المرتهن ، ولا بموتهما ، ويبقى رهنًا عند الورثة .

ولو وضع الرهن على يد عدل فمات العدل ، لا يبطل الرهن ، ويوضع الرهن على يد عدل آخر ، عن تراض منهم ؛ فإن اختلفا وَضَعَه القاضي على يد عدل .

71/ب (933) وإذا استأجر دارًا أو شيئًا / وأعطى بالأجر رهنا ، جاز ؛ فإن هلك بعد استيفاء المنفعة يصير مستوفيا للأجر ، وإن هلك قبل استيفاء المنفعة بطل الرهن ، ويجب على المرتهن رد قيمة الرهن . ولو أذن المرتهن للراهن أن يزرع الأرض المرهونة فزرع ، أو يسكن الدار المرهونة بإذن المرتهن ، لا يبطل الرهن ، وله أن يسترد الرهن فيعودَ رهنا ، وما دام في يد الراهن لا يكون في ضمان المرتهن .

(934) رجل غصب من آخر عبدا فرهنه بدينه عند رجل ، وهلك العبد عند المرتهن ، كان للمالك الخيار : إن شاء ضمن الغاصب ، وإن شاء ضمن المرتهن ؛ فإن ضمَّن الغاصب تم الرهن ، وإن ضمن المرتهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بما ضمن ، ويبطل الرهن . ولو كان الغاصب دفع العبد المغصوب إلى رجل وديعة ، ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع إليه فهلك الرهن ، ثم جاء صاحب العبد وضَمَّن الغاصب أو المدفوع إليه فرجع على الراهن ، جاز الرهن في الوجهين ، ولا يبطل .

(935) لو أودع المرتهن الرهن عند إنسان بإذن الراهن ، فهو رهن على حاله إن هلك في يد المودَع يسقط الدين بهلاكه . ولو رهنه المرتهن ، بإذن الراهن ، من غيره ، وسلمه إليه يخرج من الرهن الأول . من قاضيخان . قال في الفصولين : وصار كأن المرتهن الأول استعار مال الراهن الأول للرهن ، فرهنه .

(936) ولو رهنه مرتهنه بلا إذن راهنه ، لم يجز ، وللراهن إبطاله . ولو هلك فالراهن الأول : لو شاء ضمَّن الأول ، وضمانه ضمان رهن . ويهلك في يد الثاني بدين الضامن ؛ إذ ملكه بضمانه ، فكأنه رهن ملك نفسه ؛ ولو ضمَّن الثاني فضمانه ضمان رهن عند الأول ، ويبطل الرهن عند الثاني ، ويرجع الثاني على الأول بما ضمن بدينه . انتهى .

(937) رجلان رهنا مَتَاعا بِدَيْنٍ عَلَيْهِمَا ، فادعى المرتهن الرهن عليهما ، فجحد ، فأقام البينة على أحدهما على هذا الوجه - فإنه يَسْتَحلف الآخر باللّه ما رهنه ، فإن نكل يثبت الرهن عليهما : على أحدهما بالبينة ، وعلى الآخر بالنكول ؛ فإن حلف رد المرتهن الرهن عليهما ؛ لأن الرهن لم يثبت في نصيب الحالف فيتعذر

القضاء بالرهن في نصيب الآخر ؛ لأنه شائع . ولو كان الراهن واحدًا والمرتهن اثنين فقال أحدهما : ارتهنت أنا وصاحبي هذا العبد منك بمائة درهم وأقام البينة والمرتهن الآخر يجحد ويقول : لم يرتهن ، والراهن يجحد الرهن - فعن أبي يوسف - رحمه اللّه - : فيه روايتان ، في رواية : يُرَدّ الرهن ، وفي رواية : العبد كله يكون رهنا للمدعي بحصته من الدين ، ولا يبطل الرهن بجحود / صاحبه ، وهو قول أبي 72/أ حنيفة - رحمه اللّه - . وقال محمد - رحمه اللّه - : أقضي ببينة المدعي رهنا وأجعله في يد الذي أقام البينة ؛ فإذا قضى الراهن للمرتهن الذي أقام البينة ماله أخذ الرهن . وإن هلك الرهن يذهب من الدين بنصيب الذي أقام البينة . من قاضيخان .

(938) ولو أقر الراهن بالمرهون لرجل لم يُصَدَّق ، ولا يبطل الرهن ، والمُقَر له : إن شاء أدى المال وقبض الرهن ، ويرجع بما قضي على الراهن ؛ وإن شاء ضمن الراهن قيمته ، وللمُقرِّ له أن يستحلف المرتهن على علمه . من الوجيز .

(939) ولو صبغ الراهن ثوب الرهن بِعُصْفُر ، خرج من الرهن ، وضمن قيمته . ولو كان الثوب والعصفر رهنا ، كان للمرتهن أن يُضَمِّنه قيمة الثوب ، وعصفر مثله ؛ وإن شاء رضي بأن يكون المصبوغ رهنا في يده . من غصب الوجيز .

(940) رجل رهن عند رجل مصحفا وأمره بالقراءة منه : إن قرأ منه صار عارية ، حتى لا يضمن ؛ لأن الحكم في الرهن الحبس ؛ فإذا استعمله بإذنه تغير حكمه ، ويبطل الرهن . ولو فرغ من القراءة ، ثم هلك يهلك بالدين . وكذا لو رهن خاتمًا ، وأذن له أن يجعله في الخنصر ، فهلك ، يهلك بالدين . وكذا إذا رهن ثوبا وأمره ، وأذن له [1] ، باللبس ، أو دابة وأذن له بالركوب . من الخلاصة .

الفصل الرابع : في الزيادة في الرهن والزيادة المتولدة منه واستبداله وتعدده

(941) يجوز الزيادة في الرهن عند علمائنا الثلاثة [2] - رحمهم اللّه - خلافا لزفر - رحمه اللّه - .

(1) في (ط) : « وأمره باللبس » والصواب ما أثبتناه من (ص) .

(2) أي أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد - رحمهم اللّه - جميعًا .

وحكمها حكم الأصل ، محبوسة مضمونة كالأصل . ويقسم الدين على قيمة الأصل يوم قبضه ، وعلى قيمة الزيادة يوم قُبِضَت . حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الأصل يوم القبض ألفا ، والدينُ الفا ، يقسم الدين أثلاثًا : في الزيادة ثلث الدين ، وفي الأصل ثلثا الدين اعتبار بقيمتهما في وقتي الاعتبار . من الهداية [1] .

(942) ولا تجوز الزيادة في الدين عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما اللّه - خلافا لأبي يوسف - رحمه اللّه - ؛ فلو رهن عبدا قيمته ألفان بألف درهم ، ثم استقرض من المرتهن ألفا أخرى ، على أن يكون العبد رهنا بهما - جاز عنده ، ويكون رهنا بهما ، ولا يجوز عندهما . ويكون رهنا بالألف خاصة ، ولو هلك يَهْلِكْ بها لا بهما . ولو قضى الألف الأولى للراهن أن يَسْتَرِدَّه عندهما .

(943) والزيادة المتولدة من الرهن - كالولد واللبن والصوف والثمر - تكون رهنا مع الأصل عندنا / ، وللمرتهن أن يُمْسِكَ الكل حتى يستوفي حقَّه . وعند الشافعي - رحمه اللّه - تعالى : الزوائد لا تدخل تحت حكم الرهن ، وللراهن أخذه شيئًا فشيئًا . والزيادة الغير متولدة منه ، كأجره وكسبه ، وغلة العقار لا تصير رهنا اتفاقا . ذكره في الحقائق . ثم إذا صارت الزيادة رهنا عندنا يُقَسَّم الدين على قيمة الأصل يوم القبض ، وعلى قيمة الزيادة يوم الفكاك ، لا قبله . ذكره في الوجيز . حتى لو هلك النماء قبل الفكاك حال قيام الأصل ، هلك بغير شيء . ذكره قاضيخان وغيره . وإن هلك الأصل وبقي النماء يوم الفكاك : فما أصاب الأصل يسقط من الدين بقدره ، وما أصاب النماء افتكه الراهن . وصور المسائل على هذا الأصل تخرّج . ذكره في الهداية [2] .

72/ب

ولو هلك النماء بعد هلاك الأصل ، هلك بقسطه من الدين . حتى لو كانت قيمة الأصل يوم القبض ألفا ، وقيمة الولد يوم الفكاك ألفا ، فالدَّين بينهما نصفان . ولو انتقصت قيمة الولد بالعيب ، أو بتغير السعر ، فصارت تساوي خمسمائة ، فالدين بينهما [3] أثلاثا : ثلثاه في الأم ، وثلثه في الولد . ولو زادت قيمة الولد فصارت تساوي ألفين ، فثلثا الدين في الولد وثلثه في الأم .

---

(1) الهداية (290/4) . (2) الهداية (289/4) .

(3) كذا في (ط) وفي (ص) « فيهما » ولعله تصحيف .

(**944**) ولو ارتهن أَمَتَين قيمتهما سواء ، فولدت إحداهما ، وقيمة الولد مثل قيمة الأم ، فماتت الأم ، سقط ربع الدين ، ويُفَكُّ الولد بربع الدين ، والتي لم تلد بنصف الدين . من الوجيز .

(**945**) وإذا ولدت المرهونة ولدا ثم إن الراهن زاد عبدا مع الولد ، وقيمة كل واحد منهما ألف ، فالعبد رهن مع الولد خاصة ، يُقَسَّم ما في الولد عليه ، وعلى العبد الزيادة . ولو كانت الزيادة مع الأم يقسم الدين على قيمة الأم يوم العقد ، وعلى قيمة الزيادة يوم القبض ، فما أصاب الأم قُسِّمَ عليها وعلى ولدها . من الهداية [1] .

(**946**) رجل رهن عند إنسان عبدًا بألف ، ثم جاء الراهن بجارية ، وقال : خذها مكان العبد - فإنه يصح ذلك إذا قبض . [وقبل قبض] [2] الثاني ؛ فالأول رهن ما دام في يده يهلك بالدين إن هلك ، والثاني أمانة يهلك بغير شيء . فإذا قبض الثاني يخرج الأول من أن يكون رهنا ، ردّ الأول على الراهن أو لم يرد ، ويكون الثاني رهنا لو هلك يهلك بقيمة نفسه . لا بقيمة الأول من قاضيخان [3] . قال في الهداية [4] : فإن رهن عبدا يساوي ألفا بألف ثم أعطاه عبدا آخر قيمته ألف مكان الأول ، فالأوّل رهن حتى يرده إلى الأول والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعله مكان الأول . ثم قيل : يشترط تجديد القبض ، وقيل : لا يشترط . انتهى .

(**947**) رجل عليه دين ، وبه كفيل ، فأخذ الطالب من الكفيل رهنا ومن المديون رهنا ، أحدهما بعد الآخر ، وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين ، فهلك / 73/أ أحد الرهنين عند المرتهن - قال زفر - رحمه اللّه - : أيهما هَلَك ، هَلَك بكل الدين . وقال أبو يوسف - رحمه اللّه - : إن كان الراهن الثاني علم بالرهن الأول ، فإن الرهن الثاني يهلك بنصف الدين . وإن لم يعلم بذلك ، يَهْلِك بجميع الدين . وذكر في كتاب « الرهن » أن الثاني يَهْلِكُ بنصف الدين . ولم يذكر العلم والجهل ، والصحيح ما ذكر في كتاب الرهن ؛ لأن كل واحد منهما مطالب بجميع الدين فَيُجْعَلُ الرهن الثاني زيادةً في الرهن ، فَيُقَسَّم الدين على الرهن الأول والثاني على قدر قيمتهما ؛ فإن استوت قيمتها فأيهما هلك يَهْلِكْ بنصف الدين من قاضيخان [5] .

---

(1) الهداية (290/4) .
(2) ساقطة من (ط) .
(3) فتاوى قاضيخان (599/3) .
(4) الهداية (283/4) .
(5) فتاوى قاضيخان (601/3) .

الفصل الخامس : في التعييب والنقصان

(948) لو رهن قلب فضة وزنه عشرة دراهم وقيمته عشرة ، بعشرة ، فانكسر عند المرتهن ، ونقصت قيمته بالكسر ، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما اللّه - كما في الدرر ؛ إن شاء الراهن افتكه بما فيه ، وإن شاء ضَمَّن المرتهن قيمته من جنسه ، أو خلاف جنسه ، وتكون رهنا عند المرتهن ، والمكسور للمرتهن بالضمان ؛ وعند محمد - رحمه اللّه - : إن شاء افتكه ناقصا ، وإن شاء جعله بالدين . وإن كانت قيمته أقل من وزنه - بأن كانت ثمانية مثلا - يضمن المرتهن قيمته جيدا من خلاف جنسه ، أورديئًا من جنسه ، ويكون رهنا عنده ، وهذا بالاتفاق . وإن كانت قيمته أكثر من وزنه - بأن كانت اثني عشر - مثلا فعند أبي حنيفة رحمه اللّه يضمن المرتهن جميع قيمته ، ويكون رهنا عنده ؛ وعند أبي يوسف - رحمه اللّه - يضمن خمسة أسداس قيمته ، ويكون خمسة أسداس المكسور ملكا له بالضمان ، وسدسه يفرز ، حتى لا يبقي الرهن شائعا ، ويكون السدس مع قيمة خمسة أسداس المكسور رهنا . من الهداية . ولم يبين مذهب محمد - رحمه اللّه - ، بل قال في بيان قول محمد - رحمه اللّه - نوع طويل يعرف في موضعه ، فنقول على ما في المجمع مع زيادة شرح وإظهار لما أضمر .

وقال محمد رحمه اللّه : إن نقص الكسر سدسا أو أقل ، أُجْبِرَ الراهن على الفكاك بجميع الدين . وإن كان النقصان أزيد من السدس : إن شاء افتكه بجميع الدين ، وإن شاء جعله بالدين . ولو كان القلب المرهون بعشرة وزنه اثني عشر دينارا ، وقيمته ثلاثة عشر فانكسر - فعند أبي حنيفة رحمه اللّه : إن شاء افتكه بجميع الدين، وإن شاء ضمَّن المرتهن خمسة أسداس قيمته ، وجعلها مع سدسه رهنا ؛ وعند أبي يوسف رحمه اللّه - : يضمن المرتهن عشرة أجزاء القيمة من ثلاثة عشر . واعتبر محمد - رحمه اللّه - النقصان : فإن كان دينارًا ، أو أقل ، أجبر الراهن على الفِكَاكِ بجميع الدين ، وإن كان النقصان أكثر من دينار : إن شاء افتكه بجميع الدين ، وإن شاء جعل خمسة أسداس فقط رهنا ، واسترد السدس . [ولقب المسألة بالقلب] [1] . قال في الحقائق : وجملة مسألة القلب على ثلاثين فصلا تُعْرَفُ من الزيادات ، وجامع

---

(1) ساقطة من (ط) .

المحبوبي ، فمن أراد أن يحققها فليطلبها / من موضعها .   73/ب

(949) ولو رهن عبدا فاعْوَرَّ ، فقال الراهن : كانت قيمته يوم الرهن ألفا وذهب بالاعْورار خمسمائة نصف الدين . وقال المرتهن : كانت قيمته يوم الرّهن [1] خمسمائة وذهب بالاعورار ربع الدين – كان القول قولَ الراهن ، مع يمينه ؛ لأن الظاهر أنه لا يرهن بالألف إلا ما يساوي ألفا أو أكثر ، والبينة أيضا بينته .

(950) إذا أبق العبد المرهون بطل الدين ، فإن عاد العبد من الإباق يعود رهنا ، ويسقط من الدين بقدر نقصان الإباق ، إن كان ذلك من أول مرة . من قاضيخان . ولو أبق قبل ذلك لا ينقص من الدين شيء . ذكره في الفصولين [2] ، وجُعْلُ الآبق على المرتهن ، إن لم يكن قيمته أكثر من الدين . وإن كانت أكثر منه : فعلى المرتهن بقدر المضمون ، وعلى الراهن بقدر الزيادة . من الإيضاح .

(951) رهن قنًّا شَابًّا فَشَاخَ ، سقط من الدين بقدر النقصان . من الفصولين [3] .

(952) ولو غلب الماء على الأرضِ المرهونة لا يبطل الدَّيْن ، ولكن يسقط منه بقدر النقصان . من الوجيز .

(953) ولو رهن عصيرًا فتخمر ثم صار خلا ، كان رهنا على حاله ، ويسقط من الدين قدر ما نقص عن العصير كيلا أو وزنا . من الوجيز والإيضاح . قال قاضيخان وعن محمد – رحمه اللّه – : له تركه بالدين .

(954) ولو رهن شاة قيمتها عشرة ، بعشرة ، فماتت ، فدبغ جلدها ، فصار يساوي درهما – كان رهنا بدرهم . من الهداية [4] .

(955) قال في الوجيز : وإن دُبغ بشيء له قيمة فإنه يستحق المرتهن الحبس بما زاد الدباغ فيه ، ثم قيل : يبطل الرهن الأول في حق الجلد ، ويصير الجلد رهنا بما زاد الدباغ فيه . وقيل : يبقى الرهن الأول بدينه وبقيمة الدباغ . انتهى .

(956) لو رهن فروا قيمته أربعون بعشرة فأفسده السوس حتى صارت قيمته عشرة ، يفتكه الراهن بدرهمين ونصف ، ويسقط ثلاثة أرباع الدين ؛ [لأن كل

---

(1) في (ط) : « العقد » .

(2 ، 3) الفصولين (162/2) .

(4) الهداية (289/4) .

ربع من الدين في مقابلة ربع من الرهن ؛ وهو أن يربّع الدين] [1] وقد بقي من الفرو رُبعُه فيبقى من الدين أيضا رُبعه . من البزازية [2] .

(957) حمّامي وضع المصحف الرهن في صندوقه ، ووضع عليه قصعة ماء للشرب ، فانكب الماء على المصحف ، فهلك - يضمن ضمان الرهن لا الزيادة . والمودَع لا يضمن شيئًا . من القنية .

(958) إذا انتقص الرهن عند المرتهن من حيث السّعر لا يذهب شيء من الدين عندنا ، وإن انتقص نقصان قدر أو وقت - بأن كان قلبا فانكسر ، وانتقصت قيمته - يذهب قدر النقصان من الدين عند الكل . من قاضيخان ؛ فلو رهن عبدا يساوي ألفا بألف مؤجل فصارت قيمته مائة بتراجع السعر ، فباعه المرتهن بأمر الراهن بالمائة ، وقبض ثمنه - رجع بما بقي وهو / تسعمائة ؛ لأن الدين لا يسقط بنقصان السعر ؛ [لأن نقصانه ليس هلاكًا ؛ لاحتمال العود] [3] وإذا كان الدين [4] باقيا وقد أمر الراهن أن يبيعه بمائة ، يكون الباقي في ذمته ، كما لو استرده وباعه بنفسه . كما في الهداية . 74/ب

(959) رهن شجرة الفرصاد [5] فذهب وقت الإيراق [6] ، وانتقص ثمنه [قال الفقيه : هذا بمنزلة تَغَيُّر السعر . من الخلاصة ، وفي البزازية [7] : رهن شجرة فرصاد تساوي مع الورق عشرين ، فذهب وقت الإيراق وانتقص ثمنه] [8] . قال الإمام الإسكاف : يذهب من الدَّين [قيمته من] [9] النقصان ، إلا أن يكون النقصان في نفس الفرصاد ؛ لتناثر الأوراق . وقال الفقيه : لا يسقط شيء ؛ لأنه كتراجع السعر ، وقول الإسكاف هو الصواب ؛ لأنه بعد ذهاب وقتها لا قيمة لها أصلا فصار كالهلاك . انتهى .

---

(1) عبارة « لأن كل ربع من الدين في مقابلة ربع من الرهن ؛ وهو أن يربع الدين » ، من (ط) وليست في (ص) .

(2) الفتاوى البزازية (63/6) . (3 ، 4) ساقطة من (ط) .

(5) قال في لسان العرب : « الفِرْصاد : التوت ، وقيل : حَمْلُهُ ؛ وهو الأحمر منه » . لسان العرب مادة (فرصد) (3386/5) .

(6) أصله : الإوْرَاق - وكذا وردت في (ص) ، (ط) - ؛ قلبت الواو ياء لوقوعها ساكنة إثر كسر .

(7) البزازية (61/6) . (8) ساقطة من (ط) . (9) في (ط) : « حصة » .

الفصل السادس : في التصرف والانتفاع بالرهن

(960) إعتاق الراهن وتدبيره واستيلاده ينفذ ويخرج القن من الرهن ، ويضمن المولى القيمة لو موسرا ، وتكون رهنا مكانه إن كان الدين مؤجلًا ، وطولب بأدائه لوحالًا [1] وإن كان المولى معسرا اسْتَسْعَى المرتهن المدبَّر وأمَّ الولد في جميع الدين ، ويسعى المعتق في الأقل من الدين ومن قيمته ، وهو يرجع بما سعى على المولى خاصة ، كما في الهداية [2] والوجيز .

(961) روى إسماعيل [3] عن أبي حنيفة : لو أعتق الراهن العبد المرهون بإذن المرتهن والراهن معسر ، لا شيء على العبد . انتهى .

(962) ولو كان العبد المرهون عارية فأعتقه المعير [4] جاز . ثم المرتهن إن شاء ضَمَّن المعير قيمته ، ويكون رهنا عندهُ إلى أن يقبض دينه فيردها إلى المعير . من الهداية . ويُوقَفُ بيع الراهن الرهن على إجازة المرتهنٌ ؛ فإن أجاز جاز وصار ثمنه رهنا . كما في الهداية [5] .

(963) وإعارة الراهنِ الرهنَ وإجارته وهبتُه ورهنُه لا ينفذ بغير إذن المرتهن ، وقد مَرَّت .

(964) وليس للمرتهن أن يبيعَ الرهن إلا بتسليط من الراهن ، وله أن يبيع ما يخاف فساده من الأصل والنماء بإذن القاضي ، ويمسك ثمنه رهنا . وإن باع بغير أمر القاضي ، كان ضامنا . كما في قاضيخان والبزازية . من مشتمل الهداية .

(965) للمرتهن بيع الرهن بإجازة الحاكم وأخذ دينه إذا كان الراهن غائبا لا يعرف موته ولا حياته . انتهى .

وليس للمرتهن أن يرهن الرهن . ذكره في الفصولين [6] ، وقد مرت . وليس له أن يؤجر ويعير ؛ فإن فعل كان متعديا .

---

(1) « لو حالا » من (ص) ، وليست في (ط) . (2) الهداية (277/4 ، 278) .

(3) لعله إسماعيل بن حماد بن الإمام أبي حنيفة تفقه على أبيه وعلى الحسن بن زياد ولم يُدرك جده ، وولي القضاء بالجانب الشرقي ببغداد وقضاء البصرة والرقة وكان بصيرًا عارفًا بالأحكام والوقائع والنوازل صالحًا دينًا عارفًا ، صنف الجامع ، في الفقه والرد على القدرية مات سنة 212 هـ . الفوائد البهية (46) .

(4) « المعير » من (ص) ، وليست في (ط) . (5) الهداية (282/4) . (6) الفصولين (160/2) .

ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي .

وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده الذي في عياله / وخادمه الذي 74/ب هو في عياله . وإن حفظ بغير من في عياله أو أودعه ، ضمن . وهل يضمن الثاني ؟ فهو على الخلاف ، وقد بُيِّنَ في الوديعة . وإذا تعدى المرتهن في الرهن ، ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته . من الهداية [1] .

(**966**) ولو أعار المرتهن الرهنَ فهلك في يد المستعير ، ضمن ، سواء هلك في حالة الاستعمال ، أو في [2] غيرها .

(**967**) لو خالف ثم عاد فهو رهن على حاله ؛ فلو ادعى الوفاق وكذبه راهنه صُدِّق راهنه إذا أقر بسبب الضمان . من ضمان المودَع من الفصولين [3] .

(**968**) وليس للمرتهن أن يسافر بالرهن في قول أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – ، فإن فعل كان ضامنا . من قاضيخان ونقل صاحب الفصولين [4] عن العدة : أن المرتهن لو سافر بالرهن أو انتقل عن البلد لم يضمن . وكذا العدل الذي في يده الرهن ثم قال : يَحْتمل أن يكون ما ذكر في العدة قول أبي حنيفة – رحمه الله – .

(**969**) وليس للمرتهن أن ينتفع بالرهن [5] ، لا بالاستخدام ولا بسكنى [ولا بلبس] [6] إلا أن يأذن له المالك . ذكره في الهداية [7] : وفي الخلاصة : وليس للمرتهن أن يتصرف بشيء في الرهن غير الإمساك ، ولا يبيع ، ولا يؤاجر ، ولا يُعِير ولا يَلْبَس ، ولا يستخدم ؛ فإن فعل كان متعديا ، ولا يبطل الرهن . ا هـ .

(**970**) لو أَجَّر المرتهنُ الرهنَ من أجنبي بلا إجارة الراهن ، فالغلة للمرتهن ، ويُتَصَدَّق بها عند الإمام ومحمد – رحمهما الله – كالغاصب يتصدق بالغلة أويردُّها على المالك .

وإن أَجَّره بإذن الراهن بطل الرهن ، والأجر للراهن . وإن أتلف المرتهن الغلة في هذه الصورة ضمنها ، ولا يضمن إن هلك ؛ لأنه وكيل للمالك . وإن استعمل الرهن بلا إذن الراهن وهلك حالة الاستعمال ، ضمن كل قيمته ، وصار رهنًا مكانه ، كما إذا أتلفه

---

(1) الهداية (257/4) .

(2) ساقطة من (ط) .

(3) الفصولين (161/2) .

(4) الفصولين (162/2) .

(5) قاعدة : ليس للمرتهن أن ينتفع بالرهن إلا أن يأذن له المالك .

(6) ساقطة من (ط) ،

(7) الهداية (257/4) .

أجنبي ، وضمن القيمة ، ولا يسقط شيء من الدين . ولو تلف بعد الاستعمال شيء يسقط الدين ، بخلاف التلف حال الاستعمال بإذن الراهن . وكذا لو أعاره الراهن أو المرتهن من أجنبي بإذن الآخر ، وهلك في يد الأجنبي ، لا يَسْقُط شيء من الدين .

(971) ألقى المرتهن الخاتم المرهون في كيسه المُتَخَرِّق وضاع بالسقوط ، ضمن كل الفاضل من الدَّيْنِ أيضا .

(972) قال الراهن للمرتهن : أعطه الدلالَ للبيع وخذ حقك ، فدفعه إلى الدلال ، وهلك في يده - لا يضمن المرتهن .

(973) ولو أجر المرتهن العين أو قطع الثمر بغير إذن الحاكم ، يَضْمَن .

(974) ولو كان الرهن شاة أو بقرة يُخَافُ عليها الهلاكُ ، فذبحها المرتهنُ ، ضمن قياسا . **والحاصل** : أن كل تصرف يزيل العين عن ملك الراهن [1] - كالبيع - لا يملكه المرتهن ، ولو فعله ضمن ، وإنْ فيه حفظُ المال عن الفساد ، الا إذا كان / 75/أ بأمر الحاكم . وكل تصرف لا يزيل العين ، للمرتهن أن يفعله وإن بغير أمر القاضي ، إذا كان فيه حفظ أو تحصين . من البزازية [2] .

(975) ولو انتفع المرتهن بالرهن بغير إذن الراهن ؛ يصير غاصبا [3] ، حتى لو هلك حالة الاستعمال يضمن قيمته ، ويكون رهنا مكانه إذا كان الدين مؤجلًا . وإن ترك الانتفاع فهو رهن على حاله . من الوجيز والفصولين [4] .

(976) وإن استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به ، فهلك قبل أن يأخذ في العمل ؛ هَلَكَ على ضمان الرهن ؛ لبقاء يد المرتهن . وكذا إذا هلك بعد الفراغ من العمل ؛ لارتفاع يد العارية . ولو هلك حالة العمل ، هلك بغير ضمان ؛ لثبوت يد العارية بالاستعمال ، وهي مخالفة ليد الرهن ، فانتفى الضمان . وكذا إذا أذن الراهن للمرتهن بالاستعمال لِمَا بيَّنَّا من الهداية [5] .

---

(1) قاعدة : كل تصرف يزيل العين عن ملك الراهن لا يملكه المرتهن ، ولو فعله ضمن .

(2) الفتاوي البزازية (74/6) .

(3) قاعدة : لو انتفع المرتهن بالرهن بغير إذن الراهن يصير غاصبًا .

(4) الفصولين (160/2) . (5) الهداية (280/4) .

(977) المرتهن إذا ركب الدابة المرهونة بإذن الراهن فعطبت في ركوبه ، [لا يضمن ، ولا يسقط شيء من الدين . وإن ركبها بغير إذن الراهن فعطبت في ركوبه] [1] ، يضمن قيمتها . وإن عطبت بعد ما نزل عنها سليمة هلكت رهنا . وإن ركبها الراهن بإذن المرتهن أو بغير إذنه فعطبت ، لا يسقط الدين . من قاضيخان .

(978) المرتهن لو ركب الدابة ليردَّها على ربها فهلكت في الطريق ، لم يضمن لو سلمت من ركوبه ، ولا يُصَدَّق إلا ببينة على سلامتها . من الفصولين [2] .

(979) ولو كان الرهن ثوبا ، فلبسه المرتهن بإذن الراهن ، وهلك في استعماله ، لا يسقط الدين ؛ لأن استعمال المرتهن بإذن الراهن كاستعمال الراهن ؛ ولو هلك باستعمال الراهن لا يسقط شيء من الدين . وإن استرده المرتهن بعد لبس الراهن فهلك ، يهلك بالدين .

(980) ولو كان الرهن ثوبا ، فجاء الراهن يَفُكُّه ، وبه خرق ، فقال الراهن : حدث هذا في يد المرتهن قبل لبسه أو بعد ما نزع الثوب من نفسه ، وقال المرتهن : لا بل حدث في اللبس كان القول قول المرتهن ، والبينة بينة الراهن ، ولو قال الراهن : لم يلبسه المرتهن وتخرق عنده ، وقال المرتهن : لبسته فتخرق – كان القول قول الراهن . من قاضيخان .

(981) ارتهن عِمَامَةً قيمتها نصف درهم ودرهم فضة ، بدرهم ، فهلكت الفضة ، ولبس العمامة حتى تخرقت ، فالفضة تذهب بثلثي الدين ، ويضمن قيمة العمامة نصف درهم ، يحسب له فيها دانقان ويرد دانقا على الراهن . من الفصولين [3] .

(982) لو رهن ثوبا يساوي عشرين درهما بعشرة دراهم ، فلبسه المرتهن بإذن الراهن ، فانتقص منه ستة دراهم ، ثم لبسه مرة أخرى بغير إذن الراهن / وانتقص أربعة دراهم ، ثم هلك الثوب ، وقيمته عند الهلاك عشرة – قالوا : يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد ويسقط من دينه تسعة دراهم . **ووجه ذلك** أن الدين إذا كان عشرة دراهم وقيمة الثوب يوم الرهن عشرون ، كان نصف الثوب مضمونًا بالدين ونصفه أمانة ، وصار كل درهمين رهنًا بدرهم ؛ فإذا انتقص من الثوب

75/ب

(1) ساقطة من (ط) .

(2 ، 3) الفصولين (161/2) .

بلبسه بإذن الراهن ستة لا يسقط شيء من الدين ، لأن لبس المرتهن بإذن الراهن كلبس الراهن ، فلا يكون مضمونا على المرتهن وما انتقص بلبسه بغير إذن الراهن - وهو أربعة دراهم - مضمون على المرتهن فما وجب على المرتهن وهو أربعة دراهم تصير قصاصا بقدرها من الدين فإذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة ، نصفها مضمونة ونصفها أمانة ، فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفيا دينه ، وبقي من دينه درهم واحد ، فلهذا يرجع على الراهن بدرهم واحد .

(983) رهن جارية فأرضعت صبيا للمرتهن ؛ لم يسقط شيء من دينه ؛ لأن لبن الآدمي غير متقوم .

(984) ولو كانت شاة فشرب المرتهن لبنها كان محسوبا عليه من الدين ؛ لأن لبن الشاة مُتَقوم ، من قاضيخان .

(985) رهن ضيعة في الشتاء تشتمل على أشجار مثمرة ، وأباح له أكل الثمار ، فلما أينع الثمار في الصيف أكلها بناء على تلك الإباحة ، لا شيء عليه ، ولا يسقط من دينه شيء . من القنية .

(986) رهن شاة وأباح للمرتهن أن يشرب لبنها ، كان للمرتهن أن يشرب ويأكل ، ولا يأكل ضامنا ، ولا يسقط شيء من الدين ؛ لأنه أتلفه بإذن المالك ، فإن لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قُسِّمَ الدين على قيمة الشاة وعلى قيمة اللبن الذي شرب ؛ فما أصاب الشاة يسقط ذلك القدر من الدين ، وما أصاب اللبن أخذه المرتهن من الراهن ، لأن شرب المرتهنِ [1] اللبنَ بإذن الراهن كشرب الراهن فلو شرب الراهن [2] لا يَسْقُط قدر حصته من الدين ؛ كما لو أتلف الراهن عضوا من أعضائها ، كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بحصة ذلك من الدين . وكذلك ولد الشاة إذا أذن له الراهن في أكله . وكذا جميع الثمار التي تحدث على هذا القياس .

(987) ولو رهن خاتما فلبس المرتهن الخاتم في خنصره اليمنى أو اليسرى ، فهلك الخاتم ، كان ضامنا ؛ لأنه استعمال . وفيما سوى الخنصر من الأصابع ، لا يضمنُ ؛ لأن ذلك حفظ ، وهو مأمور بالحفظ ، فيكون رهنا بما فيه .

(1 ، 2) ساقطة من « ط » .

76/أ (988) وكذا الطيلسان إن / لبسه المرتهن لبسا معتادا ، ضمن . وإن وضعه على عاتقه ، لا يضمن ؛ لأنه حفظ .

(989) ولو رهن سيفين أو ثلاثة ، فتقلدها ، لا يضمن في الثلاثة . وضمن في السيفين ؛ لأن العادة جرت بين الشجعان بتقلد سيفين في الحرب ، ولم تجر بتقلد الثلاثة .

(990) وإن لبس الخاتم في خنصره فوق خاتم ، لا يضمن ، إلا إذا كان اللابس ممن يتختم بخاتمين ، فيضمن ؛ لأن ذلك استعمال و زينة . والأول حفظ من الهداية [1] وقاضيخان .

(991) تختم به المرتهن بإذن ، فتلف ، فالدين على حاله ؛ إذ الخاتم صار عارية ، فخرج من أن يكون رهنا . ولو أخرجه من الأصبع ثم هَلَك ، هَلَكَ بالدين للعَوْد . هذا لو أمره بالتختم في الخنصر ، ولو أمره بالتختم في البنصر يهلك بالدين ؛ إذ لا عارية للأمر بالحفظ ، لا بالاستعمال ، هو الصحيح . ولو أمره بالتختم في الخنصر فلا فرق بين أمره بجعل الفص في جانب الكف وعدم الأمر به . من الفصولين [2] .

(992) ولو كان المرتهن امرأة فتختمت به في أي [3] أصبع كانت ، ضمنت ؛ لأن النساء يتختمن بجميع أصابعهن ، كما في الغصب من الصغرى .

(993) المرتهن إذ أمسك العين في موضع لا يُمْسَكُ فيه للاستعمال ، فهو حفظ ، فلا يضمن ؛ فلو تعمم المرتهن القميصَ المرهونَ ، أو وضع العمامة على العاتق ، أو المرأة تسورت بالخلخال ، أو تخلخلت بالسوار ، وهلك – لا تضمن . ولو تسورت بالسوار وتخلخلت بالخلخال ، تضمن . من الوجيز .

(994) ولو كان الرهن مصحفًا فأذن له الراهن بالقراءة ، فهلك قبل أن يفرغ من القراءة ، لا يضمن المرتهن ، والدين على حاله . وإن هلك بعد الفراغ من القراءة يَهْلِك بالدين . من قاضيخان .

ولو أجاز الراهن لولد المرتهن أن يتعلم منه ، فذهب الصبي إلى المعلم ، ونُسِي

---

(1) الهداية (258/4) .
(2) الفصولين (162/2) .
(3) في (ط) زيادة « موضع » .

عنده فضاع ، لم يضمن ؛ لأنه ليس إيداع الصبي . وكان شيخ الإسلام علاء الدين السمرقندى على أنه يضمن ، ويقول : ليس هذا ايداعَ الصبي ، بل هو كما لو أتلفه صبي هو في عياله ؛ إذ تركه هناك تضييع ، بخلاف تلفه حالة الاستعمال . من الفصولين [1] .

الفصل السابع : في الهلاك بعد الإبراء والاستيفاء

(995) الرهن بعد الهبة والإبراء أمانة استحسانا ، لا يضمن إلا بعد التعدي [2] ، وبعد الإيفاء مضمون . فلو وهب المرتهن الدين من المدين ، أو أبرأه منه [3] ثم هلك في يده بلا حبسه ، يَهْلِك بغير شيء استحسانا ، خلافا لزفر – رحمه الله – . وكذا إذا ارتهنت المرأة رهنا بالصداق فأبرأته أو وهبته من الزوج ، أو ارتدَّتْ – والعياذ بالله تعالى – قبل الدخول ، أو اختلعت منه على صداقها ، ثم هلك الرهن في يدها – يهلك بغير شيء ولم تضمن شيئًا ؛ لسقوط الدين ، كما في الإبراء من الهداية [4] .

(996) ولو حبسه ضمن قيمته بالإجماع . ذكره في الفصولين / . 76/ب

(997) ولو استوفى المرتهن الدين كله أو بعضه بإيفاء الراهن أو بإيفاء متطوع ، ثم هلك في يده ، يهلك بالدين ، ويجب عليه رَدُّ ما قبض إلى من قبضه منه ، وهو من عليه الدين أو المتطوع . من الهداية [5] .

وعند زفر – رحمه الله – : لو تبرع أجنبي بأداء الدين ، ثم هلك الرهن في يد المرتهن ، يَرُدُّ ما قبض إلى الراهن ، لا إلى المتطوع . من المجمع .

(998) ولو اشترى المرتهن بالدين عينًا أو صالح عنه على عين ثم هلك الرهن [6] في يده ، يهلك بالدين . وكذا إذا أحال الراهن المرتهن بالدين على غيره ، ثم هلك الرهن ، بطلت الحوالة ، ويهلك بالدين . وكذا لو تصادقا على أن لا دين ، ثم هلك الرهن يَهْلِكْ بالدين . من الهداية [7] .

---

(1) الفصولين (162/2) .

(2) في (ص) : « بالتعدي » وما أثبتناه من (ط) لتناسق السياق .

(3) في (ط) « عنه » .

(4) ساقطة من (ط) .

(5) الهداية (291/4) .

(6) « الرهن » من (ط) .

(7) الهداية (291/4) .

(999) رهن عبدا يساوي ألفا بألف ، ثم صادقا على أن لا دين : إن كان التصادق بعد ما هلك الرهن ، فعلى المرتهن رد الألف ؛ لأنه حال الهلاك كان مضمونا بألف ظاهرا ، فَجُعِل استيفاءً حكما ، ويعد كالاستيفاء الحقيقي . ولو وجد التصادق قبيل الهلاك ، قال شيخ الإسلام : اختلف المشايخ فيه ، وقال الحلواني : نص محمد - رحمه الله - في الجامع أنه يَهلِكُ أمانةً .

(1000) وكذا إذا رهن عبدا بكرّ حنطة ، ومات العبد ، ثم تصادقا أن الكُرّ لم يكن - فعلى المرتهن قيمة الكرّ ؛ لما ذكرنا أنه صار مستوفيا . وعن الثاني - رحمه اللّه - أنه لا شيء على المرتهن ؛ لأن التصادق حجة في حَقِّهِنَّ وقد تصادقا عند الهلاك أن الدين لم يكن ، واستيفاءُ الدين - ولا دينَ - لا يتصور . من البزازية [1] .

(1001) وفي الفصولين والوجيز : لو تصادقا أن لا دين ، والرهن قائم في يد المرتهن ، ثم هلك في يد المرتهن ، يُرَدُّ على الرهن قدْرُ الدين . ولو تصادقا على أن لا دين بعد هلاكه ، قيل : يَهْلِك أمانة وقيل : يضمن . ا هـ .

(1002) رجل عليه دين ، وبه رهن وكفيل كفل بإذن المديون ، فقضى الكفيل دين الطالب ، ثم هلك الرهن عند الطالب - ذكر في النوازل : أن الكفيل يرجع على الأصيل بما كفل ؛ لأن الرهن إذا هلك وبه وفاء بالدين ، يصير الطالب قابضا دينه بقبض الرهن . فإذا أخذ المال من الكفيل يصير قابضا بعد الاستيفاء ، إلا أن الكفيل إنما دفع المال إلى الطالب بإذن الأصيل ، فهو سفير مَحْضٌ في ذلك ، فلا يكون له أن يخاصم الطالب ، ولكنه يخاصم الأصيل ويرجع عليه ؛ لأنه دفع المال بأمره ، وهو كما لو باع شيئًا وأخذ كفيلًا بالثمن بأمر المشتري يَرجعُ على البائع بما دفع الكفيل إليه . من قاضيخان [2] .

(1003) رهن ثوبين بعشرة ، قيمة أحدهما تسعة والآخر ستة ، فاقتضى أربعة دراهم ، ثم هلك الذي قيمته ستة - يفتك الثوب الباقي بدرهمين . ولو هلك 77/أ الذي قيمته تسعة ، أخذ الباقي بغير شيء . من الوجيز / .

---

(1) الفتاوى البزازية (61/6) .

(2) فتاوى قاضيخان (601/3) .

الفصل الثامن : في الرهن الذي يوضع على يد عدل [1]

(**1004**) لو اتفق الراهن والمرتهن على وضع الرهن على يد عدل ، جاز ، ويتم الرهن بقبض العدل . ذكره في الإصلاح . وليس للمرتهن ولا للراهن أن يأخذه منه . وقبض العدل يكون بمنزله قبض المرتهن ، فلو هلك في يده هلك في ضمان المرتهن ولو دفع العدل الرهن إلى الراهن أو المرتهن ، ضمن . وإذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع إلى أحدهما ، وقد استهلكه المدفوع إليه أو هلك في يده ، لا يقدر أن يجعل القيمة رهنا في يده ، لكن يتفق الراهن والمرتهن على أن يأخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده ، أو عند غيره . وإن تَعَذَّر اجتماعهما يرفع أحدهما إلى القاضي ليفعل كذلك . ولو فعل ثم قضى الراهن الدين ، وقد ضمن العدل القيمة بالدفع إلى الراهن ، فالقيمة سالمة له . وإن كان ضمنها بالدفع إلى المرتهن ، فالراهن يأخذ القيمة منه ، كما يأخذ الرهن إذا كان قائما ، من الهداية [2] .

(**1005**) قال في الوجيز ثم إن [3] العدلَ إذا كان دفع الرهن إلى المرتهن على وجه الأمانة ، وهلك في يده ، لا يرجع بقيمته عليه . وإن دفعه رهنا – بأن قال هذا رهنك خذه و احبسه – يرجع عليه بالقيمة . اهـ .

(**1006**) ولو وكل الراهن العدلَ ببيع الرهن عند حلول الدين ، جاز ؛ فلو باعه العدل وسلم الثمن إلى المرتهن ، ثم استحق أو رد عليه بعيب بقضاء قاض ، فإن المشتري يرجع بالثمن على العدل ، ثم العدل بالخيار : إن شاء رجع على المرتهن بالثمن ، ويعود دين المرتهن على حاله ؛ وإن شاء على الراهن . من قاضيخان .

(**1007**) قال في الهداية : ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد ، فما لحق العدل من العهدة ، يرجع به على الراهن ، قبض المرتهن الثمن أم لا ؛ لأنه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن ، فلا رجوع عليه كما في الوكالة [4] المنفردة عن الرهن . اهـ . ولو باع العدل ولم يسلم الثمن إلى المرتهن فاستحق المبيع أو رد بعيب بقضاء ، فإن العدل لا يرجع على المرتهن .

---

(1) في (ص) : « الفصل الثامن : في العدل » وما أثبتناه زيادة من (ط) .

(2) الهداية (273/4) .

(3) « إن » من (ط) وليست في (ص) .

(4) في (ط) : « الكفالة » .

(**1008**) ولو قال العدل : بعت الرهن وسلمت الثمن ، وأنكر المرتهن ذلك ، كان القول قول العدل ، ويبطل دين المرتهن . وللعدل المسلطِ على بيع الرهن بَيْعُ ما يحدث من الرهن من ولد أو ثمر ؛ لأنه تبع للأصل .

(**1009**) ولو أن العدل باع الرهن في حياته وتصادقوا على بيعه إلا أن الراهن يقول باعه بمائة والدين وقيمة الرهن مائة أيضا ، وصدقه العدل في ذلك . وقال المرتهن : باعه / بخمسين درهما ، كان القول قول المرتهن مع يمينه ، والبينة بينة الراهن . 77/ب

(**1010**) رجل رهن عند رجل جارية تساوي ألفا بألف مؤجلةٍ إلى شهر ، وجعل رجلا مسلطا على بيعها إذا حل الأجل ، فلما حل الأجل جاء المرتهن بجارية ، وطلب من العدل بيعها ، فقال الراهن : ليست هذه جاريتي – إن تصادق الراهن والمرتهن أن المرهونة كانت قيمتها ألف درهم والدين ألف درهم : فإن كانت الجارية التي جاء بها المرتهن تساوي ألف درهم ، إلا أن الراهن أنكر أن تكون هذه تلك الجارية ، أو قال : لا أدري ، كان القول قوله مع يمينه على العلم ؛ فإن حلف لا يجبر العدل على البيع ، ويأمر القاضي الراهن بالبيع ؛ فإن امتنع الراهن لا يُجْبَر الراهن ، ولكن يبيعه القاضي ، كما لو مات العدل . وإذا باع القاضي كانت العهدة على الراهن ، وإن نكل يُجبَرُ العدل على بيعها . وإن [1] باع العدل كانت العهدة على العدل ، ويرجع العدل على الراهن . وإن جاء المرتهن بجارية قيمتها خمسمائة فقال الراهن : ليست هذه الجارية جاريتي ، وقال المرتهن : هذه تلك الجارية ، وانتقص سعرها – كان القول قول الراهن ويحلف ؛ فإن حلف تُجْعَل الجارية هالكة بالدين في زعمه ، ثم يرجع إلى العدل إن أقر العدل بما قال المرتهن ، يقال له بعها للمرتهن ، فإذا باع دفع الثمن إلى المرتهن ؛ فإن كان فيه بقية لا يرجع المرتهن ببقية دينه على الراهن إلا إذا أقام المرتهن البينة على ما قال ، فيرجع ببقية دينه على الراهن . هذا إذا تصادقا أن قيمة الجارية كانت ألفا ، وإن اختلفا : فقال الراهن : كانت قيمتها ألفا وهذه غير تلك الجارية ، وقال المرتهن : ما رهنتني إلا جارية قيمتها خمسمائة – كان القول قول المرتهن ، فإن صدقه العدل يُجْبَرْ على البيع ؛ فإن كان الثمن أنقص من الدين يرجع ببقية دينه على الراهن ، وإن

(1) في (ط) « وإذا » .

امتنع العدل من بيعها يُجبر الراهن على بيعها أو يبيعها القاضي ، والعهدة على الراهن وبقية الدين كذلك ، يكون على الراهن . من قاضيخان [1] .

الفصل التاسع : في الجناية على الراهن والجناية منه

(1011) جناية الراهن على الرهن مضمونة [2] .

وجناية المرتهن على الرهن تسقط من دينه بقدرها ، إن كان الضمان على صفة الدين . فإذا استهلك الراهنُ الرهنَ ؛ فإن كان الدين حالا أخذ منه كل الدين ، وإن كان مؤجلا أخذ منه قيمته ، فتكون رهنا مكانه إلى حلول الدين [3] . ولو استهلكه أجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه ، فيأخذ القيمة وتكون رهنا في يده ، والواجب على هذا المستهلك / قيمته يوم هلك ؛ فإن كانت قيمته [4] يوم هَلَك 78/أ خمسمائة ويوم رُهِنَ ألفا ، غرم خمسمائة ، وكانت رهنا ، ويسقط من الدين خمسمائة ؛ إذ المعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك .

(1012) ولو استهلكه المرتهن وكان الدين مؤجلا ، غرم القيمة ، وكانت رهنا في يده حتى يَحِلَّ الأجل ، فإذا حل الدين ، وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه ، ورد الفضل ، إن كان . وتُعْتَبَر قيمتُه يوم القبض . من الهداية [5] . قال قاضيخان [6] : وإن كانت قيمته يوم القبض ألفا وقد رُهن بألف وتراجعت إلى خمسمائة ، غرم بالاستهلاك خمسمائة ، ويسقط من الدين خمسمائة . اهـ .

(1013) ومن رهن عبدًا يساوي ألفا بألف إلى أجل ، فنقص من السعر ، فرجعت قيمته إلى مائة ، ثم قتله رجل خطأً وغرم قيمته مائة ، ثم حل الأجل - فإن المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ، ولا يرجع على الراهن بشيء . وإن قتله عبد قيمته مائة فدفع به ، يجبر الراهن على افتكاكه بجميع الدين عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمها الله .

وقال محمد رحمه الله : هو مُخَيَّر : إن شاء افتكه بجميع الدين ، وإن شاء تركه على المرتهن . ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد

---

(1) فتاوى قاضيخان (608/3) .

(2) قاعدة : جناية الراهن على الرهن مضمونة .

(3) في (ط) « الأجل » .

(4) ساقطة من (ط) .

(5) الهداية (280/4) .

(6) فتاوى قاضيخان (609/3) .

يساوي مائة فدفع به ، فهو على هذا الخلاف . من الهداية [1] .

(**1014**) الشاة المرهونة إذا ولدت ولدًا عند المرتهن ، واستهلكها المرتهن ، أو ولدها ، كان عليه قيمة ما استهلك ، ويكون الضمان رهنا عنده يَفْتَكه الراهن بقسطه من الدين . وإن كان الراهن هو الذي استهلك الولد أو الزيادة يضمن أيضًا كما ضمن المرتهن ، ويكون الضمان محبوسًا عند المرتهن [2] ؛ فلو هلك الضمان عند المرتهن يهلك هَدْرا ، لأن الضمان قائم مقام الولد ، والولد لو هلك عند المرتهن يَهْلكْ هدرا ، فكذلك الضمان .

(**1015**) ولو رهن حيوانا من غير بني آدم فجنى البعض على البعض تكون الجناية هَدْرا ، ويصير كأنه هلك بآفة سماوية . من قاضيخان [3] .

(**1016**) قال في الوجيز : ارتهن دابتين فقتلت إحداهما الأخرى ، ذهب من الدين بحسابها [ولو كان الرهن عبدين فقتل أحدهما الآخر ، يتحول دين المقتول إلى القاتل] [4] .

(**1017**) ولو كان الرهن عبدين [كل واحد منهما يساوي ألفًا بألفين] [5] فقتل أحدهما الآخر ، أو جنى أحدهما على الآخر فيما دون النفس ، قل الأرش أو كثر - لا تعتبر الجناية ، ويسقط دين المجني عليه بقدره . ولو كانا جميعا رهنا / بألف فقتل أحدهما الآخر ، فلا دفع ولا فداء ، ويبقى الباقي رهنا بسبعمائة وخمسين . 78/ب

(**1018**) ولو رهن عبدا ودابة ، فجناية الدابة على العبد هدْر ، وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على آخر . من قاضيخان [6] .

(**1019**) رهن كرَّ شعير وغلاما وبِرْذَوْنًا [7] ، قيمة كل واحد مائة ، وقبض المرتهن ، فأقضم الغلام البِرْذَوْنَ الشعيرَ - فجناية ثلث العبد على ثلث الرهن مهدرة ، وجناية ثلثي العبد معتبرة ، فتكون في عتق العبد . ذكره في الوجيز نقلا عن المنتقى .

(**1020**) جناية العبد الرهن على الراهن في نفسه ، جنايةٌ توجب المال [8] ؛

---

(1) الهداية (283/4) .

(2) « ويكون الضمان محبوسا عند المرتهن » ساقطة من (ط) .

(3) فتاوى قاضيخان (609/3) .

(4 ، 5) ساقطة من (ط) .

(6) فتاوى قاضيخان (610/3) .

(7) البرذون : البغل .

(8) قاعدة : جناية العبد الرهن على الراهن في نفسه ، جناية توجب المال وعلى ماله هدر .

وعلى ماله هدر ، في قولهم جميعا . وجنايته على المرتهن فيما دون النفس أو في ماله هدر ، في قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – قلت قيمة المجني عليه أو كثرت . وعند أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – : معتبرة ؛ فإن اجتمع الراهن والمرتهن على الدفع ، دفعاه بالجناية إلى المرتهن ، ويبطل الدين . من قاضيخان [1] : وفي الهداية [2] فإن قال المرتهن : لا أطلب الجناية فهو رهن على حاله . انتهى .

والخلاف إنما هو في رهن جميعه مضمون ، بأن كانت قيمته مثل الدين أو أقل فأما إذا كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة – بأن كانت قيمته ضعف الدين – فإن جنايته على المرتهن معتبرة اتفاقا فيقال للراهن : إن شئت ادفعه بالجناية ، وإن شئت إفْدِه ؛ فإن دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد للمرتهن ، وإن اختار فداءه فنصف الفداء على الراهن ، ونصفه على المرتهن : فما كان حصة المرتهن يبطل ، وما كان حصة الراهن يفدي ، والعبد رهن على حاله . ذكره في الحقائق . ومشى عليه ابن كمال في الإيضاح . وفي الوجيز : فإن كان في قيمته فضل عن الدين فجنايته على المرتهن ورقيقه معتبرة بالإجماع . انتهى .

وفي الهداية : وجناية الرهن على مال المرتهن لا تعتبر [3] بالاتفاق إذا كانت قيمته والدين سواء ؛ لأنه لا فائدة لاعتباره ، لأنه لا يتملك العبد ، وهو الفائدة ؛ وإن كانت القيمة أكثر من الدين ، فعن أبي حنيفة أنه يعتبر بقدر الأمانة ، وعنه : أنه يعتبر جناية الرهن على ابن الراهن وابن المرتهن كالجناية على الأجنبي . انتهى .

(**1021**) العبد الرهن [4] إذا قتل الراهن أو المرتهن أو غيرهما عمدًا يقتص منه ، ويبطل الدين . من قاضيخان [5] وغيره .

(**1022**) وإذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن ، وليس له أن يدفع ؛ لأنه لا يملك التمليك ؛ فإن فداه المرتهن بقي الدين على حاله ، ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء / لأن الجناية حصلت في ضمانه ، فكان عليه إصلاحها . ولو 79/أ أبى المرتهن أن يفدي ، قيل للراهن : ادفع العبد أو افده بالدية ؛ فإن اختار الدفع سقط

---

(1) فتاوى قاضيخان (610/3) .
(2) ساقطة من (ط) .
(3) قاعدة : جناية الرهن على مال المرتهن لا تعتبر .
(4) في (ط) « المرتهن » .
(5) فتاوى قاضيخان (609/3) .

الدين ؛ لأنه استحق لمعنى في ضمان المرتهن ، فصار كالهلاك . وكذلك إن فدى يسقط الدين ؛ لأن العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن – وهو الفداء – بخلاف ولد الرهن إذا قتل إنسانا أو استهلك [1] مالا ، فإن الراهن يخاطب بالدفع أو الفداء . وإن فدى فهو رهن مع أمه على حالهما . من الهداية . قال ابن كمال في الإيضاح : إنما يسقط الدين بتمامه إذا كان أقل من قيمة الرهن ، أو مساويا ؛ أما إذا كان أكثر يَسْقُط من الدين مقدار قيمة العبد ، ولا يسقط الباقي . وإنما لم يذكر في المتن هذا ؛ لأن الظاهر أن لا يكون الدين أكثر من قيمة الرهن . انتهى . وفي الوجيز : فإن هلك الرهن في يد المرتهن بعد ما فداه الراهن يرد على الراهن الفداء . انتهى .

(**1023**) ولو كانت قيمة العبد ألفين وهو رهن بألف ، وقد جنى العبد خطأً ، يقال لهما : افديا ؛ لأن النصف منه مضمون والنصف أمانة . والفداء في المضمون على المرتهن ، وفي الأمانة على الراهن ؛ فإن أجمعا على الدفع دفعاه ، وبطل دين المرتهن . والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بَيَّنَّاه ، وإنما منه الرضا به ؛ فإن تشاحَّا فالقول لمن قال : أنا أفدي ، راهنا كان أو مُرْتَهِنًا . وكذا في جناية ولد الرهن . وإذا قال المرتهن : أنا أفدي له ذلك ، وإن كان المالك يختار الدفع . ولو أبى المرتهن أن يفدي ، وفداه الراهن ، فإنه يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه [2] ؛ لأن سقوط الدين أمر لازم ، فدى أو دفع ، فلم يُجْعَل الراهن في الفداء متطوعا ، ثم ينظر : إن كان نصف الفداء مثلَ الدين ، أو أكثر بطل الدين ؛ وإن كان أقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء ، وكان العبد رهنا بما بقي . ولو كان المرتهن فدى ، والراهن حاضر ، فهو متطوع . وإن كان غائبا لم يكن متطوعا عند أبي حنيفة – رحمه الله – من الهداية [3] : وله أن يرجع على الراهن بدينه ونصف الفداء ، لكنه يحبس العبد رهنا بالدين ؛ وليس له حبس العبد بنصف الفداء بعد قضاء الدين . ذكره في الحقائق . وعند أبي يوسف ومحمد وزفر والحسن – رحمهم الله جميعًا – : المرتهن متطوع في الوجهين . من الهداية ، فلا يرجع على الراهن إلا بدينه خاصة . ذكره في الحقائق . قال في الوجيز : ولو دفعه الراهن ، فللمرتهن إذا حضر أن يبطل دفعه ، ويفدي عنه . انتهى .

---

(1) في (ط) : « أهلك » . (2) في (ط) « الدين » . (3) الهداية (285/4) .

(1024) ولو استهلك العبد المرهون مالًا يستغرق رقبته ؛ فإن أدى المرتهن الدين الذي لزم العبد فديته على حاله كما / في الفداء ؛ وإن أبى قيل للراهن بعه 79/ب فيه ، إلا أن [يختار أن] [1] يؤدي عنه : فإن أدى بطل دين المرتهن – كما ذكرنا في الفداء ، وإن لم يؤدِّ وبيع العبد ، يأخذ صاحب دين العبد دينه ؛ لأن دَيْنَ العبد مقدم على دين المرتهن . فإن فضل شيء ودين غريم العبد مثل دين المرتهن أو أكثر ، فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن ؛ لأن الرقبة استحقت بمعنى هو في ضمان المرتهن ، فأشبه الهلاك . وإن كان دين العبد أقل منه يسقط من دين المرتهن بقدر دين العبد ، وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان . ثم إن كان دين المرتهن قد حل أَخَذَه ، وإن كان لم يحل أمسكه حتى يحل . وإن كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم أخذ الغريم الثمن ، ولم يرجع على أحد بما بقي ، حتى يعتق العبد ، ثم إذا أدى بعده لا يرجع على أحد ، لأنه وجب عليه بفعله . من الهداية [2] .

(1025) وفي الوجيز : العبد لو أتلف متاعا لرجل ، يباع فيه ، فإن بقي من ثمنه شيء فهو للمرتهن .

(1026) وفيه أيضًا : لو أقام الراهن البينة أنه رهنه عبدا يساوي ألفين بألف ، وقبضه المرتهن ، وأنكر المرتهن ، ولا يدري العبد – يضمن المرتهن قيمته كلها : النصف يسقط بدينه ، ويؤخذ بالنصف ، وكذلك لو سكت المرتهن ولم يقر ولم يجحد . وإن قال المرتهن : يساوي خمسمائة لا يُسْمَع قَوْلُه . انتهى .

(1027) العبد الرهن إذا قُتِل عمدا ، ليس للراهن أن يستوفي القصاص ، إلا أن يكون المرتهن معه : فإذا اجتمعا فللراهن أن يستوفي القصاص في قول أبي حنيفة ، [وإن اختلف الراهن والمرتهن – أحدهما يريد القصاص – والآخر يأبى القصاص تجب القيمة في قول أبي حنيفة – رحمه الله –] [3] وتكون القيمة رهنا مكان العبد . من قاضيخان [4] .

---

(1) ساقطة من : (ط) .
(2) الهداية (285/4) .
(3) ساقطه من (ط) .
(4) فتاوى قاضيخان (609/3) .

الباب التاسع

في مسائل الغصب ، ويشتمل على تسعة فصول أيضا

الفصل الأول : في بيانه والكلام في أحكامه وأحكام الغاصب من الغاصب وغير ذلك بطريق الإجمال [1]

(**1028**) الغصب شرعا : هو أخذ مال مُتَقَوِّم محترمٌ بلا إذنِ من له الإذن ، على وجه يُزِيل يده ، بفعل في العين .

وخرج بالقيد الأول : الحر والميتة ، فلا يتحقق الغصب فيهما . وبالثاني : خمر المسلم ، فلا يتحقق فيه . وبالثالث : مال الحربي . واحترز بالرابع عن الوديعة . وتقييد الخامس بقولنا : بفعل في العين ، لابد منه على أصل الشيخين ، وبدونه ينطبق الحد على قول محمد - رحمه الله ؛ فإن الشيخين - رحمهما الله - اعتبرا في الغصب إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة بفعل في العين ، ومحمد - رحمه اللّه - [اكتفى بإزالة اليد المحقة مطلقًا والشافعي رحمه الله] [2] اكتفى بإثبات اليد المبطلة .

ويتفرع على هذا مسائل :

80/أ منها : أن زوائد المغصوب لا تكون مضمونة [3] عندنا خلافا / للشافعي - رحمه الله - لتحقق إثبات اليد المبطلة دون إزالة اليد المحقة .

ومنها : أن العقار لا يغصب عندهما ، لعدم تحقق الإزالة بفعل فيه ؛ لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنه ، وهو فعل فيه لا في العقار ، خلافا لمحمد رحمه الله ؛ لتحقق مطلق الإزالة والإثبات فيه .

ومنها : أن استخدام القن وحمل الدابة غصب ، لا الجلوس على البساط ؛ إذ في الأَوَّلَيْنِ أثبتت فيه اليد المتصرفة ، ومن ضرورته إزالة يد المالك ، بخلاف الأخير فإن الجلوس عليه ليس بتصرف فيه . من الإيضاح والإصلاح .

وفي الخلاصة : الغصب عبارة عن إيقاع الفعل فيما يمكن نقله بغير إذن صاحبه

---

(1) في (ص) الباب التاسع في مسائل الغصب ، والباقي زيادة من (ط) وتثبت للفائدة .

(2) ساقطة من (ط) .

(3) قاعدة : زوائد المغصوب لا تكون مضمونة .

على وجه يتعلق به الضمان . أما من غير فعل في المحل فلا يصير غاصبا ، حتى لو منع رجلا من دخول داره أو لم يُمَكِّنْه من أخذ ماله ، لا يكون غاصبا بذلك . وكذلك لو منع المالك عن المواشي حتى ضاعت المواشي ، لا يضمن ، ولو نقلها عن موضعها يصير غاصبا . [1] انتهى .

(1029) وحكم الغصب الإثم ، ويجب على الغاصب رد المغصوب لو كان قائما في مكان غصبه ؛ لتفاوت القِيَم [2] باختلافِ الأمكنة . وأجرة الرد على الغاصب . هذه في عارية الهداية . وإن كان هالكا ، ولو بآفة سماوية ، أو عجز عن رده – بأن كان عبدا فأبق ونحوه – فعليه مثله لو كان مثليًّا كالمكيل والموزون والعددي المتقارب . والمراد بالموزون ما لا تخرجه الصنعة عن بيعه بحسب الوزن ، بأن تكون مقابلته بالثمن مبنية على الوزن ، فمثلُ القُمْقُمَةِ والقِدْر ليس منه ، فإن انقطع المثل – بأن كان عينا فانقطع عن أيدي الناس – فعليه قيمته يوم الخصومة عند أبي حنيفة – رحمه الله – ويوم الغصب عند أبي يوسف – رحمه الله – ، ويوم الانقطاع عند محمد – رحمه الله – . ولو صبر المالك إلى أن يوجد جنسه له ذلك . ولو لم ينصرم بالكلية ، ولكن بقي منه ناقص الصفة ، كان المالك بالخيار : إن شاء أخذ ناقصا ، وإن شاء عدل إلى القيمة . هذه في جناية الهداية . وإن لم يكن مثليا كالمزروعات والحيوانات والعدديات المتفاوتة ، أي الذي تتفاوت آحاده في القيمة ، لا الذي تتفاوت أنواعه دون آحاده – كباذنجان – فإنه مثلي ، ذكره في الفصولين [3] ، فعليه قيمته يوم غصبه ، ويقوّم بالنقد الغالب . هذه في زكاة الهداية . فلو غصب فلوسًا فكسدت ، ثم استهلكها عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – ، عليه مثل التي كسدت ، ولا يضمن قيمتها ، ولا مثله من الذي أحدثوه . وعند أبي يوسف – رحمه الله – عليه قِيمَتُها من الذهب أو الفضة يوم الغصب . وقال / محمد – رحمه اللّه – : عليه القيمة في آخر يوم كانت رائجة فكسدت . لكنَّ والدي – رحمه اللّه تعالى – كان يفتي بقول محمد – رحمه الله – رفقا بالناس ، فنفتي كذلك والعددي كالفلوس من غير تفاوت . من الصغرى . واللحم يضمن بالمثل . هذا في السلم ، من الهداية [4] .

80/ب

---

(1) رغم استبعاد مثل هذه الأفعال من كونها غصبا ، فإن الأضرار المترتبة عليها مضمونة ، وتقع تحت ما يسمى بالحيلولة ، وهو نوع من التسبب في الإتلاف .

(2) جمع قيمة .

(3) الفصولين (137/2) .

(4) الهداية (93/4 ، 94) .

(**1030**) وفي الفصولين عن فتاوى [1] القاضي ظهير الدين : اللحم يُضْمَن بالقيمة لو مطبوخا بالإجماع [2] . وكذا لو نيئًا ، وهو الصحيح . انتهى .

(**1031**) وفي الصغرى : اللحم مثلي عندهما . خلافا لأبي حنيفة رحمه الله . والفول من ذوات الأمثال . انتهى .

(**1032**) وفي القنية : في كون الغزل مثليا روايتان كالإبريسم [3] . والدبس [4] من ذوات القِيَم ، فلو أتلف دبس غيره فعليه قيمته ، لأن كل ما كان من صنع العباد [لا يمكنهم [5] مراعاة] [6] المماثلة ، لتفاوتهم في الصناعة . انتهى .

(**1033**) والماء قيمي عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - مثلي عند محمد - رحمه الله - والكاغد [7] مثلي والخبز قيمي هو الصحيح ، ومثلي بإطلاق لفظ الطحاوي .

(**1034**) كل ما يكال أو يوزَن ، وليس في تبعيضه مضرة غير [8] المصنوع فهو مثلي ، وكذا العددي المتقارب ، كَجَوْزٍ وبيض ونحوهما . ذكره في الفصولين [9] .

(**1035**) واستيفاء الكلام في المثلي والقيمي على التفصيل يحتاج إلى بسط وتطويل ، وقد أتى صاحب الفصولين بما يغني ، فليرجع إليه وقت الحاجة .

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) قاعدة : اللحم يضمن بالقيمة لو مطبوخًا .

(3) الإبْرِيسم : نوعٌ من أنواع الحرير وهو أجود أنواعه . قال ابن منظور : « والإبريسم مُعَرَّب ، وفيه ثلاثُ لُغات ، والعربُ تخلط فيما ليس من كلامها ؛ قال ابن السكيت : هو الإبريسم ، بكسر الهمزة والراء وفتح السين ، وقال : ليس في كلام العرب إفعيلل مثل إهليلج وإبريسم . وقال ابنُ بَرِّي : ومنهم من يقول : أَبْرَيْسم ، بفتح الهمزة والراء ، ومنهم من يكسر الهمزة ويَفتح الراء . لسان العرب (1 / 257) .

(4) الدِّبْسُ : عسلُ التمر وعُصارته ، قال أبو حنيفة الدينوري : هو عصارة الرُّطب من غير طَبخ ، وقيل : هو ما يسيلُ من الرُّطَبِ . لسان العرب (2 / 1323) .

(5) لا ينطبق هذا على كثير من الصناعات الآلية الحديثة ، كصناعة السيارات والمنسوجات وغيرها ، حيث لا نجد تفاوتا بين آحاد المنتجات ، بخلاف ما يعتمد على العمل الإنساني ؛ كالسجاد اليدوي واللوحات الفنية وما إلى ذلك .

(6) ساقطة من (ط) .

(7) الكَاغَدُ : بفتح الكاف والغين : - القرطاس وهو فارسيٌّ مُعَرَّب . لسان العرب (5 / 3892) .

(8) في (ص) : « يعني » ، والأصوب ما أثبتناه من (ط) .

(9) الفصولين (2/137) .

(**1036**) وإن ادعى الهلاك ، وأنكر الطالب ، حبسه الحاكم حتى يعلم أنها لو كانت باقية لأظهرها ، ثم قضى عليه ببدلها : وإذا قضى عليه بالبدل ملكها عندنا خلافا لمالك والشافعي وأحمد - رحمهم الله - . ذكره في درر البحار . وإن اختلفا في القيمة فالقول للغاصب مع يمينه ، إن لم يُقِمْ المالك حجة على الزيادة .

فإن ظهرت العين بعد القضاء الضمان [1] وقيمتها أكثر مما ضمن ، وقد ضمنها بقول المالك أو ببينة أقامها المالك على قيمتها ، أو بنكول الغاصب عن اليمين ، فلا خيار للمالك . وهو للغاصب ؛ إذ ملكها لمَّا ضمنها ، وقد كان الضمان بقول المالك ، فتم الملك للغاصب بسبب اتصل به رضا المالك ، حيث ادعى هذا المقدار ذكره في الايضاح والإصلاح [2] . وإن كان ضمان القيمة بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار : إن شاء أمضى الضمان ، وإن شاء أخذ العين و رد العوض . ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه أو دونه في هذا الفصل الأخير ، فكذلك الجواب في ظاهر الرواية ، وهو الأصح ، خلافا لما قاله الكرخي أنه لا خيار له . من الهداية [3] .

(**1037**) غصب جارية وعيَّبها ، واختلفا في القيمة : فقال صاحبها : كانت قيمتها ألفين . وقال الغاصب : كانت قيمتها ألفا ، وحلف على ذلك ، فقضى القاضي على الغاصب بألف - لا يحل للغاصب أن يستخدمها ولا يطأها ولا يبيعها ، إلا أن يعطيه قيمتها تامة . فإن أعتقها / الغاصب بعد القضاء بالقيمة 81/أ الناقصة يجوز عتقه ، وعليه تمام القيمة . من قاضيخان [4] .

(**1038**) غصب العبد المديون ، ومات عنده ، فلأرباب الديون مطالبته . من القنية .

(**1039**) ولو غصب المغصوب من الغاصب فالمالك بالخيار : إن شاء ضمَّن الغاصب ، وإن شاء ضمَّن غاصب الغاصب . إلا في الوقف إذا غُصِبَ من الغاصب ، وكأن الثاني أملأ من الأول ، فإن المتولي إنما يُضَمِّن الثاني . من الأشباه . فإن ضمَّن الأول يرجع بما ضَمِن على الثاني ، وإن ضمَّن الثاني لا يرجع على الأول .

---

(1) كذا في (ط) ، و (ص) ، ولعل الصواب : « بالضمان » .

(2) ساقطة من (ط) .

(3) الهداية (101/4) .

(4) فتاوى قاضيخان (247/3) .

(1040) وكذا السارق من الغاصب لا يرجع بما ضمن . ولو اختار المالك تضمين أحدهما ، لا يبرأ الآخر عندهما ، خلافا لأبي يوسف - رحمه الله - . من الوجيز .

(1041) وفي مشتمل الهداية : ليس للمالك أن يأخذ بعض الضمان من الأول والبعض من الثاني . ولكن يُخَيَّر في تضمين أحدهما : فإن اختار تضمين الأول ورضي به الغاصب ، أو لم يرض ولكن حكم الحاكم له بالقيمة على الأول ، فليس له أن يرجع ، ويُضَمِّن الثاني ؛ وإن لم يرض به الأول ولم يحكم به الحاكم كان له أن يرجع ، ويُضَمِّن الثاني . وإن اختار الأول ، ولم يعطه شيئا ، وهو مفلس ، فالحاكم يأمر الأول بقبض ماله على الثاني ، ويعطيه له ؛ فإن أبى فالمالك يحضرهما ، ثم تقبل منه البينة على الغاصب الثاني للغاصب الأول ، ويأخذ ذلك من الثاني فيقضيه . انتهى .

(1042) غاصب الغاصب إذا رده على الغاصب برئ من الضمان ، كما لو رده على المالك . وعن خلف بن أيوب وأبي مطيع [1] أنه لا يبرأ بالرد على الغاصب . قال صاحب الجامع الأصغر : [2] وعندي أنه إن كان يرجو أنه يريد رده على صاحبه ، رجوت أن يبرأ . من الصغرى .

(1043) إذا غصب الرجل من آخر جارية ، فغصبها منه آخر فَأَبِقَتْ ، [فرفع الغاصب الأول الثاني] [3] إلى القاضي ، وتصادقوا على الأمر على وجهه - فإن للغاصب الأول أن يُضَمِّن الغاصب الثاني [4] قيمة الجارية ؛ ألا ترى أن له أن يستردَّها ؟ فإذا دفع الثاني الضمان إلى الأول برئ ، كما لو رَدَّ عينها . من الخلاصة .

(1) هو الحكم بن عبد الله بن مسلمة بن عبد الرحمن القاضي أبو مطيع البلخي ، راوي الفقه الأكبر عن أبي حنيفة وروى عن : ابن عون ، وهشام بن حسان ، ومالك بن أنس وغيرهم . وروى عنه : أحمد بن منيع ، وخلاد بن أسلم ، وجماعة . مات سنة 199 هـ قال الذهبي في الميزان : كان بصيرًا بالرأي علامة كبيرا ، ولكنه واهٍ في ضبط الأثر . وقال ابن معين : ضعيف . ترجمته في تاريخ بغداد (8 / 233) ، ميزان الاعتدال (1 / 574) والعبر (330/1) الطبقات السنية (88) ، والفوائد البهية (68) .

(2) هو الإمام محمد بن الوليد السمرقندي أبو علي ، قال اللكنوي في الفوائد البهية : له « الفتاوى » و « الجامع الأصغر » وكان معاصرًا لأبي علي الدامغاني : ولم يذكر في ترجمته غير هذا وكذا سائر من ترجم له ، أما كتابه الجامع الأصغر فذكره حاجي خليفة في كشف الظنون ولم يزد على أن ذكر اسمه واسم مؤلفه . انظر : كشف الظنون (535/1) والطبقات السنية رقم (2356) والجواهر المضية (3 / 390) والفوائد البهية (202) .

(3) كذا في (ص) وفي (ط) : « فرجع الغاصب الأول » والأصح للسياق ما أثبتناه .

(4) في (ص) زيادة « من » .

(**1044**) غاصب الغاصب إذا استهلك الغصب ، أو هلك عنده ، فأدى القيمة إلى الأول ، برئ عن الضمان . وعن أبي يوسف – رحمه الله – أنه لا يبرأ . ولو رَدَّ الثاني عين الغصب على الأول برئ عند الكل .

(**1045**) ولو أقر الغاصب الأول أنه أخذ القيمة من الثاني ، لم يصح إقراره على المغصوب منه ، وكان للمغصوب منه أن يُضَمِّن الثاني ، إلا أن يقيم الثاني البينة على ما ادعى . وكذا لو كان مكان الثاني غاصب المودَع . من قاضيخان .

(**1046**) ولو كان الغصب كَيْليًّا أو وزنيا ، فاستهلكه الثاني ، فأخذ الأول قيمته دراهم أو دنانير – لا يبرأ الثاني / ؛ لأنه بيعٌ وليس له إلا قبض عينه أو بدله . من القنية . 81/ب

(**1047**) لو باع غاصب الغاصب ، وقبض ثمنه ، ليس للغاصب الأول أخذ الثمن منه ؛ لأنه ليس بمالك ولا نائبه ، وليس له إجازة البيع . من الفصولين [1] .

(**1048**) ولو اختار المالك تضمين أحد الغاصِبَيْنِ ، ليس له أن يطالب الآخر . هذه في كفالة الهداية .

(**1049**) وفي الفصولين [2] : للمالك أن يُضَمِّن كلا منهما نصف قيمته . وإذا ضمَّن أحدَهما يبرأ الآخر . أما لو اختار تضمين أحدهما فهل يبرأ الآخر ؟ حتى لو توى [3] المال عند من اختاره هل يرجع على الآخر ؟ فيه روايتان . انتهى .

(**1050**) ولو أن رجالا غصبوا من رجل حبَّة من الحنطة ، فبلغ ذلك قفيز حنطة ، قال أبو يوسف رحمه الله : إذا غصب قوم من رجل شيئًا له قيمة أُضَمِّنُهم قيمته ، ولو جاء رجل منهم بعد رجل لم أُضَمِّنْه شيئًا [4] .

(**1051**) رجل غصب مالا ، فغصبه من الغاصب رجل له على المغصوب منه دين من الجنس الغصب ، كان المغصوب منه بالخيار : إن شاء ضمَّن الأول ، وإن شاء ضمَّن الثاني ؛ لأن كل واحد منهما غاصب . فإن ضمَّن الأول لا يبرأ المغصوب منه عما عليه من الدين ، وإن ضمَّن الثاني برئ الأول . من

(1 ، 2) الفصولين (131/2) .

(3) التَّوَى – مقصورًا – : الهلاك ، وفي الصحاح : هلاك المال ، وتَوِيَ المال ، بالكسر ، يَتْوَى تَوًى ، فهو تَوٍ : ذهب فلم يُرْجَ . لسان العرب (1 / 458) .

(4) يلاحظ هنا الحكم بعدم الضمان لضآلة قيمة المضمون ، على الرغم من كونه مالا معتبرا .

قاضيخان [1]. وفي الخلاصة عن محمد بن سماعة : أن تضمين أحدهما إنما يوجب البراءة للآخر . إذا رضي من اختار تضمينه بذلك ، أو قضى عليه القاضي . أما بدون القضاء والرضا لا يبرأ الغاصب . انتهى .

(**1052**) رجل عليه دين ، فأخذ غير صاحب الدين من المديون شيئًا [2] ودفعه إلى صاحب الدين ، اختلف المشايخ فيه ، قال محمد بن سلمة – رحمه الله – : المديون بالخيار : إن شاء ضَمَّن الآخذ ، وإن شاء ضمن [صاحب الدين] [3] فالأول غاصب ، والثاني غاصب الغاصب ؛ فإن اختار تضمين الآخذ لم يصر قصاصا بدينه ، وإن اختار تضمين [4] صاحب الدين يصير قصاصا . وقال نصر بن يحيى : لا خيار له ويصيرُ قصاصًا [5] ؛ لأن الآخذ بمنزلة المعين له على أخذ حقه . والفتوى على هذا القول . من قاضيخان [6] .

(**1053**) ولو باع الغاصب المغصوب ، فالمالك مُخَيَّر في تضمين من شاء ؛ فإن ضمن المشترى رجع بما ضمن على البائع . هذه في المأذون من الهداية [7] . وفي الخلاصة : لو باع الغاصب فالمالك بالخيار ، يضمِّن أيَّهما شاء ؛ فإن ضمَّن الغاصب جاز بيعه ، والثمن له ، وإن ضمَّن المشتري رجع على البائع بالثمن ، وبطل البيع ، ولا يرجع بما ضمّن عليه . قال : تأويله إذا باع الغاصب وسلم ، أما بدون التسليم فلا يجب الضمان . انتهى .

82/أ (**1054**) غصب عبدا فباعه فضمَّنه المالك قيمته بعد بيعه : فإن رُدَّ عليه بعد / الضمان بعيب ، كان له أن يردَّه على المالك ويستردَّ القيمة . هذه في المأذون من الهداية [8] .

(**1055**) ولو وهب الغاصبُ المغصوبَ من إنسان أو أعاره فهلك في يده فضمنه ، المالك لم يرجع بالقيمة على الغاصب . ولو رهنه أو أجره أو أودعه من إنسان ، وهلك عنده ، فضمَّنه المالك ، يرجع بالقيمة على الغاصب . من الوجيز .

(**1056**) الغاصب إذا أجر المغصوب فالأجر له . فإن تلف المغصوب من هذا العمل أو تلف لا منه وضَمَّنه الغاصب ، له الاستعانة بأجره في أداء الضمان ،

---

(1) فتاوى قاضيخان (258/3) .

(2) « شيئًا » من (ط) .

(3 – 5) ساقطة من (ط) .

(6) فتاوى قاضيخان (258/3) .

(7) الهداية (89/4) .

(8) الهداية (104/4) .

وتصدق بالباقي إذا كان فقيرا . فإذا كان غنيًا ، ليس [1] له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان . في الصحيح .

(1057) ولو كانت دابةً ، فأخذ أجرها ، ثم باعها وأخذ ثمنها ، وتلف الثمن ، ثم ماتت الدابة [2] عند المشتري ، وضمَّن المالك المشترى ورجع المشتري على الغاصب – ليس له الاستعانة في أداء الضمان بالأجر .

(1058) ولو أودعه الغاصب عند رجل وهلك عنده ، فالمغصوب منه بالخيار : إن شاء ضمَّن الغاصب ولا يرجع هو على المودَع [وإن شاء ضمن المودَع] [3] ويرجع المودَع على الغاصب بما ضَمِن . ولو استهلكه المودَع فالجواب على قلب [4] هذا وقرار الضمان على المودَع . وكذا لو أجره الغاصب أو رهنه فهلك ، كان للمغصوب منه أن يضمِّن أيَّهم شاء . فإن ضمَّن الغاصب لا يرجع الغاصب على المستأجر ولا على المرتهن ، ولكن يسقط دينه بهلاك الرهن في يد المرتهن ؛ وإن ضمَّن المرتهن أو المستأجر ، يرجع على الغاصب بما ضمن ، إلا إذا استهلكه فلا يرجع على أحد . ولو أعاره الغاصب فهلك عنده ، كان المغصوب منه بالخيار ، وأيًّا يضمِّن لا يرجع على صاحبه . ولو استهلكه المستعير فقرار الضمان عليه . من الخلاصة .

(1059) إذا غصب جارية فأودعها فَأَبَقَتْ فضمَّنه المالك قيمتها ملكها الغاصب ؛ فلو أعتقها الغاصب ، صح ، ولو ضمَّنها المودَع فأعتقها لم يَجُزْ . ولو كانت مَحْرما من الغاصب عتقت عليه ، لا على المودَع إذا ضمنها ؛ لأن قرار الضمان على الغاصب ، لأن المودع وإن جاز تضمينه فله الرجوع بما ضمن على الغاصب ، وهو المودَع ؛ لكونه عاملا له ، فهو كوكيل الشراء . ولو اختار المودع بعد تضمينه أَخْذَها بعد عودها ولا يرجع على الغاصب ، لم يكن له ذلك . وإن هلكت في يده بعد العود من الإباق ، كانت أمانة له ، وله الرجوع على الغاصب بما ضمن . وكذا إذا ذهبت عينها . وللمودع حبسها عن الغاصب حتى يعطيه ما ضمَّنه المالك ؛ فإن هلكت بعد الحبس هلكت بالقيمة ، وإن ذهبت عينها بعد

---

(1) من (ط) وليست في (ص) وأثبتناها ؛ لاقتضاء السياق لها .

(2) ساقطة من (ط) .

(3) زيادة من (ط) يقتضي السياق إثباتها .

(4) أي على عكسه .

82/ب الحبس لم يضمنها ، كالوكيل بالشراء ؛ لأن الفائت [1] / وصف ، وهو ولا يقابله شيء[2] ، ولكن يتخير الغاصب : إن شاء أخذها وأدى جميع القيمة ، وإن شاء ترك ، كما في الوكيل بالشراء . ولو كان الغاصب أجَّرها أو رهنها ، فهو والوديعة سواء . وإن أعارها أو وهبها ؛ فإن ضمَّن الغاصب كان الملك له ، وإن ضمن المستعير أو الموهوب له كان الملك لهما ؛ لأنهما لا يستوجبان الرجوع على الغاصب ، فكان قرار الضمان عليهما ، فكان الملك لهما . ولو كان مكانهما مشترٍ فضمن ، سُلِّمت الجارية له . كذلك غاصب الغاصب إذا ضمنَ مَلَكَها ؛ لأنه لا يرجع على الأول فَتُعْتَقُ عليه ، لو كانت محرمة منه [وإن ضمن الأول ملكها فتعتق عليه لو كانت محرمة] [3] . ولو كانت أجنبية فللأول الرجوع بما ضمن على الثاني ؛ لأنه ملكها ، فيصير الثاني غاصبا ملك الأول . وكذا لو أبرأه المالك بعد التضمين أو وهبها له ، كان له الرجوع على الثاني . وإذا ضَمَّن المالكُ الأولَ ولم يضمّن الأولُ الثاني حتى ظهرت الجارية ، كانت ملكا للأول ؛ فإن قال : أنا أسلمها للثاني وأرجع عليه ، لم يكن له ذلك ؛ لأن الثاني قَدَرَ على رد العين فلا يجوز تضمينه . وإن رجع الأول على الثاني ، ثم ظهرت ، كانت للثاني . كذا في الأشباه من القول في الملك ، نقلا عن شرح الزيادات لقاضيخان .

(**1060**) وفي الوجيز من كتاب الاستحقاق نقلا عن المنتقى : قال أبو يوسف – رحمه الله – : إذا أدى الغاصب قيمة الجارية المغصوبة ، ثم استولدها ، ثم استحقت ، فله أن يرجع بقيمة الولد على المولى . انتهى .

(**1061**) ولو كُفِّن الغاصب بثوب الغصب ميتا ، قالوا : إن شاء أخذ صاحب الثوب قيمة الثوب ، وإن شاء نبش القبر فيأخذ ثوبه . قال الفقيه أبو الليث : إن كان الميت ترك مالا ، يُعْطَى قيمة الثوب من ذلك المال . وكذا لو ضمَّن متبرع قيمة الثوب ، لا يكون لصاحب الثوب أن ينبش . من قاضيخان [4] .

(**1062**) وفيه أيضا : رجل غصب عبدًا أو دابة ، وغاب المغصوب منه ،

---

(1) في (ص) الغاية ولعله تصحيف . (2) في (ط) : ولا يقابله شيء .

(3) ساقطة من (ص) وأثبتناها من (ط) لاقتضاء السياق لها .

(4) فتاوى قاضيخان (241/3) .

فطلب الغاصب من القاضي أن يقبل منه المغصوبَ ، أو يأذن له بالإنفاق ليرجع بذلك على المالك – لا يجيبه القاضي لذلك ، ويتركه عند الغاصب ، ونفقته تكون على الغاصب . ولو قضى القاضي بالإنفاق على المغصوب ، لا يجب على المغصوب منه شيء ، وإن رأى القاضي المصلحة في أن يبيعَ العبد أو الدابة – بأن كان الغاصب مخوفا – ويُمْسكَ الثمنَ لصاحب الدابة ، فعل ذلك .

(**1063**) رجل ابتلع درة رجل ، يضمن قيمتها ، ولا ينتظر إلى أن تخرج منه ، ولو مات وترك مالا ، يعطى الضمان من تركته . وإن لم يَدَعْ مالا لا يشق بطنه . انتهى .

(**1064**) ولو قتل العبد المغصوب عبدًا لرجل في يد الغاصب فدُفع القاتل مكانه : يُتَخَيَّرُ المغصوب منه / بين أن يأخذ المدفوعَ مكانه ، وبين أن يطالب 83/أ الغاصب بقيمة المقتول . هذه في الرهن من الهداية [1] .

الفصل الثاني : إذا ظفر بالغاصب في غير بلد الغصب

(**1065**) رجل غصب من رجل دراهم أو دنانير في بلدة فطالبه المالك في بلدة أخرى ، كان عليه أن يسلمها ، وليس للمالك أن يطالبه بالقيمة وإن اختلف السعر . ولو غصب عينا فلقيه المغصوب منه في بلدة أخرى ، والمغصوب في يد الغاصب : فإن كانت القيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب أو أكثر ، فللمالك أن يأخذ الغصب ، وليس له أن يطالبه بالقيمة ؛ وإن كان السعر في هذا المكان أقلَّ من السعر في مكان الغصب ، كان المالك بالخيار : إن شاء أخذ القيمة على سعر مكان الغصب ، وإن شاء انتظر حتى يأخذ المغصوب في بلدة الغصب .

ولو كان العين المغصوب قد هلك – وهو من ذوات الأمثال : فإن كان السعر في المكان الذي التقيا مثلَ السعر في مكان الغصب أو أكثر يبرأ برد المثل ؛ وإن كان السعر في هذا المكان أقل ، فالمالك بالخيار : إن شاء أخذ قيمة العين في مكان الغصب وقت الغصب [2] ، وإن شاء أخذ المثل في الحال ، وإن شاء انتظر . ولو

---

(1) الهداية (284/4) . ونصها : وإذا قتل العبد الرهن قتيلًا خطأً فضمان الجناية على المرتهن .

(2) ساقطة من (ط) .

كانت القيمة في مكان الخصومة أكثر ، يُخَيَّر الغاصب : إن شاء أعطاه مثله في مكان الخصومة ، وإن شاء أعطاه قيمته حيث غُصب ، إلا أن يرضى المغصوب منه بالتأخير . وإن كان القيمة في المكانين سواء كان للمغصوب منه أن يطالبه بالمثل . من قاضيخان [1] .

ولو كانت من ذوات القِيَم ، فللمالك قيمة بلد الغصب يوم الخصومة . من الفصولين [2] .

(**1066**) وعن أبي يوسف رحمه الله : رجل غصب من رجل حنطة بمكة ، وحملها إلى بغداد [3] ، قال : عليه قيمتها بمكة [4] . ولو غلاما بمكة ، فجاء به إلى بغداد ، قال : إن كان صاحبه من أهل مكة عليه قيمته ، وإن كان من غير أهلها أخذ غلامه .

(**1067**) غصب سفينة فوجدها ربها في وسط البحر ، لا يستردها من الغاصب ولكن يؤاجرها منه إلى الساحل .

(**1068**) وكذا : الرجل إذا غصب دابة فوجدها المالك مع الغاصب في المفازة ، فإن المالك لا يستردها منه ، ولكن . يؤاجرها إلى المأمن . من قاضيخان [5] .

(**1069**) رجل غصب دوابَّ بالكوفة فردها بخراسان ، هذا بمنزلة غصب العين ، فينظر إلى قيمتها في الموضع الذي غصبها ، وفي موضع الردِّ . إلى آخره . من الخلاصة .

(**1070**) مؤنة الرد على الغاصب ، سواء غَيَّبَ المغصوب أو غاب المالك عنه ، وإن أتى بأضعاف قيمته . من القنية [6] .

---

(1) فتاوى قاضيخان (243/3) . (2) الفصولين (130/2) .

(3) بغداد : فيها أربع لغات : بغداد ، بدالين مهملتين وبغداذ معجمة الأخيرة ، وبغدان بالنون ، ومغدان بالميم بدلًا من الباء ، تُذكر وتؤنث ، قال ابن الأنباري : أصل بغداد للعجم ، والعرب تختلف في لفظها ؛ إذ لم يكن أصلها من كلامهم ولا اشتقاقها من لغتهم ، قال ياقوت : هي أم الدنيا وسيدة البلاد . معجم البلدان (1/541) .

(4) مكة بيت الله الحرام وقبلة أهل الإسلام ، قال أبو بكر الأنباري سميت مكة ؛ لأنها تمكُ الجبارين أي تذهبُ نخوتهم ، ويقال إنما سميت مكة ؛ لازدحام الناس بها من قولهم : امتك الفصيل ضرع أمه إذا مصه مصًا شديدًا ، وسميت بكة لازدحام الناس بها ويقال : مكة اسم المدينة وبكة اسم البيت . معجم البلدان (5/210) .

(5) فتاوى قاضيخان (242/3) .

(6) قاعدة : مؤنة رد المغصوب على الغاصب ، سواء غيب المغصوب أو غاب المالك عنه ، وإن أتى بأضعاف قيمته .

الفصل الثالث : فيما يصير به المرء غاصبا وضامنا

(**1071**) لو استخدم مملوك رجل بغير إذنه / أو أرسله في حاجته ، أو ركب دابته ، أو حمل عليها شيئًا وساقها - فهلكت فهو ضامن . من الوجيز . 83/ب

(**1072**) لو [1] استخدم عبد غيره بغير إذن مولاه ، فهلك أو أبق حالة الاستعمال ، ضمن ، سواء علم أنه عبد أو لا . وكذا لو قال العبد : استعملني فأنا حر فهلك أو أبق ، يضمن . من مشتمل الهداية .

(**1073**) رجل بعث غلاما صغيرا في حاجته بغير إذن أهل الغلام ، فرأى الغلام غلمانا يلعبون ، فانتهى إليهم وارتقى سطح بيت ، فوقع فمات ، يضمن الذي بعثه في حاجته ؛ لأنه صار غاصبا بالاستعمال .

(**1074**) رجل قال لعبد الغير : ارْتَقِ هذه الشجرة ، وانثر المشمش لتأكل أنت ، ففعل ، ووقع من الشجرة فمات ، لا يضمن الآمر [2] ؛ لأنه ما [3] استعمله في أمر نفسه . [وإن قال له الآمر ارتق الشجرة ، وانثر لآكل أنا ، ففعل و وقع فمات ، ضمن الآمر ؛ لأنه استعمله في أمر نفسه] [4] من قاضيخان . ولو قال : لنأكل ، ضمن النصف . ذكره في مشتمل الهداية .

(**1075**) قِنٌّ جاء إلى من يكسر الحطب ، فطلب منه القَدُوم [ليكسر الحطب ، فأبى أن يعطيه ، فألح عليه في ذلك وأخذ منه القدوم] [5] وكسر الحطب ، فضرب بعض المكسور من الحطب في عينه - لا يضمن رَبُّ الحطب شيئًا ؛ إذ لم يأمره بالكسر ولم يستعمله ، وإنما فعله القن باختياره .

(**1076**) لو [6] استخدم قن غيره بلا أمره ، أوقاد دابته أو ساقها أو حمل عليها شيئًا أو ركبها - ضمن ، هلك في تلك الخدمة أو غيرها . من الفصولين [7] .

---

(1) « لو » ساقطة من (ط) . (2) « الآمر » ساقطة من (ط) .

(3) « ما » ساقطة من (ط) .

وكلتا العبارتين تصح لكن يختلف مرجع الضمير ؛ فإن أثبتناها « ما » - كما هو في (ص) - عاد الضمير في نفسه على الأمر . وإن لم نثبتها - كما في (ط) عاد الضمير في « نفسه » على الغلام .

(4) من أول : « وإن قال له الآمر : ارتق هذه الشجرة وانثر » إلى « في أمر نفسه » ساقطة من (ط) .

(5) « ليكسر الحطب ... القدوم » ساقطة من (ط) .

(6) « لو » ساقطة من (ط) . (7) الفصولين (111/2) .

(**1077**) رجل أودع عبده عند رجل فبعثه في حاجته ، صار غاصبا . من الخلاصة .

(**1078**) ولو غصب عبدَ محجورٍ مثله فمات معه ، ضمنه ؛ لأن المحجور مؤاخذ بأفعاله ؛ فإن كان الغصب ظاهرا يباع فيه ، وإن لم يكن ظاهرا بل أَقَرَّ به لا يؤاخذ في الحال ، بل يؤاخذ بعد العتق . هذه في الجناية من الهداية .

(**1079**) لو جلس على بساط غيره ، أو هبت الريح بثوب فألقته في حجر إنسان ، لا يصير غاصبًا ما لم ينقله أو يمسكه لنفسه [1] . من الوجيز .

(**1080**) نام على فراش إنسان ، أو جلس على بساطه ، لا يكون غاصبا ؛ لأن في قول أبي حنيفه - رحمه الله - : غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل والتحويل، فلا يضمن إذا لم يهلك بفعله .

(**1081**) وكذلك : رجل استأجر أرض إنسان ليزرع فيها حنطة ، فزرع المستأجر الأرض حنطة ، وحصدها وداسها ، فمنعه الآجر أن يرفعها حتى يعطيَهُ الأجر ، فهلكت الحنطة في موضعها - لا يضمن الآجر ؛ لأنه لم يحولها عن مكانها .

(**1082**) وذكر الناطفي : رجل ركب دابة رجل بغير إذنه ، ثم نزل فماتت ، يضمن في رواية الأصل . وعن أبي يوسف - رحمه الله - : أنه لا يضمن . وعنه أنه يضمن . قال الناطفي / : الصحيح على قول أبي حنيفة - رحمه الله - أنه لا يضمن ، حتى يحولها عن موضعها . 84/أ

(**1083**) رجل قعد على ظهر دابة لرجل ، ولم يحركها ولم يحولها ، عن موضعها حتى جاء آخر ، وعقر الدابة - فالضمان على الذي عقر دون الذي ركب ولم تهلك من ركوبه . وإن كان الذي ركب الدابة جحدها ومنعها عن صاحبها قبل أن تعقر ، ولم يحركها ، فجاء رجل وعقرها - فلصاحبها أن يضمِّن أيهما شاء . وكذا إذا دخل الرجل دار إنسان ، وأخذ متاعا وجحده ، فهو ضامن . وإن لم يحوله ولم يجحد ، فلا ضمان عليه ، إلا أن يهلك بفعله ، أو يخرجه من الدار .

(**1084**) رجل أصاب في زرعه ثورين ، فساقهما إلى مربطه ، وظن أنهما لأهل القرية ، فإذا هما لغير أهل قريته ، فأراد أن يربطهما ، فدخل أحدهما المربط

---

(1) وذلك لأنه لم يفعل في المال ما يصير به غاصبا ، إلا أن ينقله أو يحوله عن المكان الذي وقع فيه .

وهرب الآخر ، فتتبعه ولم يظفر به – قال الشيخ أبو بكر [1] محمد بن الفضل : إذا لم يقدر على أن يشهد على نفسه أنه أخذهما ليردَّهما على صاحبهما ، لا يضمن ، إلا أن تكون نيته عند الأخذ أن يمنعهما من صاحبهما فيضمن . هذا إذا كان في الليل . فإذا كان في النهار ، وكان الثور لغير أهل قريته ، كان حكمه حكم اللقطة . وإن ترك الإشهاد مع القدرة على أنه أخذه ليردَّه على صاحبه ، ضمن . وإن عجز عن الإشهاد كان عذرًا .

وإن كان الثور لأهل قريته فأخرجه من زرعه وساقه ، ضمن ؛ لأن ما يكون لأهل القرية لا يكون له حكم اللقطة في النهار ، إنما يكون له حكم اللقطة في الليل ، أما في النهار فحكمه حكم الغصب فيضمن ، أشهد أو لم يشهد . قال : ومقدار ما يخرجه عن ملكه لا يكون مضمونا عليه . وإن ساقه وراء ذلك بنفس السوقِ [2] ، يصير غاصبا ، ويصير مضمونا عليه ، إلا إذا ساقه إلى موضع يأمن منه . من قاضيخان . وفي الفصولين : وقال أكثر [3] مشايخنا : يضمن ، وبه يُفْتى .

(**1085**) وكذا لو حبس دابة وجدها في كرمه ، قد أفسدت كرمَهُ فهلكت ، ضمن .

(**1086**) وكذا لو أخرجها عن زرع الغير ، ضمن . انتهى .

(**1087**) وفي مشتمل الهداية عن البزازية : لو أخرج دابة الغير عن زرع الغير ، لا يضمن إذا لم يَسُقْها بعد الإخراج . وعن أبي سلمة أنه يضمن .

(**1088**) رجل رفع قلنسوة من رأس رجل ووضعها على رأس رجل آخر ، فطرحها الرجل من رأسه ، فضاعت ، قالوا : إن كانت القلنسوة بمرأى العين من صاحبها ، وأمكنه رفعها ، من ذلك الموضع ، لا يضمن الطارح ؛ لأن ذلك بمنزلة الرد على المالك . وإن لم يكن كذلك / يضمن . 84/ب

(**1089**) زق سمن انشق فمر به رجل ، وأخذه ثم تركه ، قالوا : إن لم يكن المالك حاضرًا [يكون ضامنًا ، لأنه التزم الحفظ] [4] ؛ وإن كان المالك حاضرًا لا يضمن ؛ لأن هذا ليس بتضييع ، هذا إذا أخذ الزِّق . فإن لم يأخذه ولم يُرق منه لا

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) في (ط) : « السرح » .

(3 ، 4) ساقطة من « ط » .

يضمن ، وإن لم يكن المالك حاضرًا . وعلى هذا إذا سقط شيء من إنسان فرآه رجل [1] .

(1090) لو غصب جارية فزنى بها ، ثم ردها على المولى ، فظهر بها حبل عند المولى ، [فولدت وماتت في الولادة ، أو في النفاس - فإن على قول أبي حنيفة - رحمه اللّه - : إن كان ظهور الحبل عند المولى] [2] لأقل من ستة أشهر من وقت الغصب رَدّ الغاصب قيمتها يوم الغصب . من قاضيخان .

(1091) وفي الهداية [3] : ومن غصب جارية و زنى بها ، ثم ردها فحبلت ، وماتت في نفاسها - يضمن قيمتها يوم علقت [4] ، ولا ضمان عليه في الحرة . وهذا عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - . وقالا : لا يضمن في الأمة أيضا . انتهى . وفي موضع آخر [من قاضيخان] [5] : رجل غصب جارية فزنت عنده ، ثم ردَّها على المالك ، فولدت عنده ، فماتت في نفاسها ، ومات الولد أيضا - كان على الغاصب قيمتها في قول أبي حنيفة - رحمه الله - . وقال أبو يوسف - رحمه الله - : ليس عليه إلا نقصان الحبل . انتهى .

(1092) غصب حرا عليه ثوب لا يضمن ثوبه ؛ لأنه تحت يده ؛ ولو قِنًّا ضمن ثوبه أيضا تبعا .

(1093) غصب قِنًّا معه مال مولاه ، يصير غاصبا للمال ، ولو أبق فغاصبه يضمن [6] . المال وقيمته . من الفصولين [7] .

(1094) رجل غصب عبدا وشَدَّ يد العبدِ ، [فَحَلَّ العبدُ يدَه] [8] وقتل نفسه ، ضمن الغاصب قيمة العبد . كما لو قتله غير العبد عند الغاصب ، كان له أن يُضَمِّنَ الغاصب .

(1095) رجل غصب من رجل جارية وغَيَّبَها ، فأقام المغصوب منه بينة أنه غصب منه جاريته ، ولم يذكر صفة الجارية ولا قيمتها - قال في الكتاب [9] : يحبس حتى يجيء بها

---

(1) تفيد هذه المسألة أن الترك في ذاته لا يوجب الضمان .

(2) ساقطة من « ط » .
(3) الهداية (102/4) .

(4) تفيد هذه المسألة الفصل بين الضمان والعقوبة ؛ حيث إنه سيعاقب على الزنا ، لكنه مع هذا يضمن قيمة الأمة لصاحبها .
(5 ، 6) ساقطة من « ط » .

(7) الفصولين (111/2) .
(8) ساقطة من (ط) .

(9) الكتاب هو مختصر القدوري أو متن القدورى لمؤلفه ، أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي (362-428/972-1037) مطبوع بمطبعة . الحلبي (1377/1957) . ولهذا الكتاب أهمية فائقة في المذهب الحنفي ؛ وذلك لوضوح مصطلحاته ، وحسن ترتيبه بالقياس إلى المؤلفات السابقة عليه . ويدل على هذه الأهمية أن المؤلفات المتأخرة عنه تعتمد عليه وتشير إليه باسم « الكتاب » .

وترد على صاحبها – قال أبو بكر البلخي : تأويل المسألة أن الشهود شهدوا على إقرار الغاصب بذلك ؛ لأن الإقرار الثابت بالبينة كالإقرار معاينة [1] . فأما الشهادة على فعل الغصب لا تُقْبَلُ مع جهالة المغصوب ؛ لأن الغصب إثبات الملك للمدعي في المغصوب ، ولا وجه للقضاء بالمجهول ، وكذا لابد من الإشارة إلى : ما المقصود بالدعوى في الشهادة ؟

وقال الشيخ الزاهد شمس الأئمة السرخسي : الأصح أن هذه الدعوى والشهادة صحيحة لمكان الضرورة ؛ فإن الغاصب يكون ممتنعا عن إحضار المغصوب عادة ، والشهود على الغصب قلما يقفون على أوصاف المغصوب ، وإنما يتأتى / منهم معاينة 85/أ فعل الغصب ، فسقط اعتبار علمهم بأوصاف المغصوب لمكان الضرورة ، فثبت بشهادتهم فعل الغصب في محل هو مَالٌ مُتَقَوَّمٌ ، ويصير ثبوت ذلك بالبينة كالثبوت بإقراره ، فيحبس حتى يجيء بها ويردها على صاحبها . فإن قال الغاصب : قد ماتت الجارية ، أو بعتها ولا أقدر عليها ، فإن القاضي لا يُعَجِّلُ بالقضاء بالقيمة ؛ لأن القضاء بالقيمة ينتقل في حق المغصوب منه عن العين إلى القيمة فَيَتَلَوَّمُ [2] زمانا ، وذلك مُفَوَّضٌ إلى رأي القاضي . وهذا إذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة ؛ فأما إذا رضي فإنه يقضي ولا يتلوم . هذه الجملة من قاضيخان [3] .

(**1096**) وفي « الفصولين » نقلا عن كتاب « الخلاصة للمفتين » : ومما يختبر به الفقيه ؛ لو سئل عمن أخذ حمار غيره بلا إذنه ، فاستعمله ، ثم ردَّه إلى موضع أخذه منه ، وكان معه جحش فأكله الذئب ، ضمن لو ساق الجحش معه ، لا لَوْ لَمْ يتعرض له بشيء ، بأن ساق الأم فانساق الجحش معها ذاهبا وجائيا . ا هـ .

(**1097**) ركب دابة غيره ثم نزل وتركها في مكانها ، كان ضامنا في قول أبي يوسف – رحمه اللّه – ، ولا يكون ضامنا عند زفر – رحمه اللّه – .

(**1098**) رجل مات وعليه دين ، وله دين على رجل ، فأخذ صاحب دين الميت من المديون مثل حقه – اختلف المشايخ فيه : قال الشيخ الإمام أبو نصر [4] : صاحب دين الميت

(1) قاعدة : الإقرار الثابت بالبينة كالإقرار معاينة .

(2) تلوم في الأمر : أي تمكث وانتظر والتلوم التنظر للأمر تزيدة لسان العرب مادة (لوم) (4101) .

(3) فتاوى قاضيخان (247/3) .

(4) أبو نصر : وأبو نصر محمد بن سلام فيمن يلتزم البغدادي بالإشارة إليه ، هو : محمد بن سلام أبو نصر =

يكون غاصبا ويصير ما أخذ قصاصا بدينه ، لأنه أخذ مال الميت بغير إذنه ، وقال بعضهم لا يكون غاصبا . وهو الصحيح ؛ لأنه أخذ بإذن الشرع ، إلا أن المأخوذ يصير مضمونا عليه ، فيكون قصاصا بدينه ، كما لو ظفر بمال المديون في حياته من جنس دينه .

(**1099**) رجل قال : إذا تناول فلان مالي فهو له حلال ، فتناول فلان من غير أن يعلم بإباحته ؛ قال أبو نصر : يجوز ذلك ولا ضمان عليه . ولو قال : كل إنسان تناول من مالي فهو له حلال ، قال محمد بن سلمة : لا يجوز ، وإن تناول ضمن . وقال أبو نصر محمد بن سلام : هو جائز . وأبو نصر جعل هذا إباحة ، والإباحة للمجهول جائزة [1] . ومحمد بن سلمة جعله إبراءً عما تناوله ، والإبراء للمجهول باطل [2] ، والفتوى على قول أبي نصر . ولو قال لآخر : جميع ما تأكل من مالي فقد جعلتك في حل منه ، يكون الأكل حلالا في قولهم جميعا . ولو قال : جميع ما تأكل من مالي فقد أبرأتك ، ذكر عن بعضهم أنه لا يصح هذا الإبراء .

(**1100**) رجل قال لآخر : أنت في حل مما أكلت من مالي أو أخذتَ أو أعطيت ، حل له الأكل ، ولا يَحِلُّ له الأخذ والإعطاء / . 85/ب

(**1101**) رجل قال : أذنت للناس في ثمر نخيلي ، فمن أخذ شيئا فهو له ، فبلغ الناس وأخذوا من ذلك شيئًا - فهو لهم ؛ لأن هذه إباحة .

(**1102**) رجل قال : أبحت لفلان أن يأكل من مالي ، وفلان لا يعلم ذلك ، قال الفقيه أبو بكر البلخي : إنه لا يباح له الأكل ؛ لأن الإباحة إطلاق ، وهو لا يثبت قبل العلم . وعن البعض : الإباحة تثبت قبل العلم . من قاضيخان [3] .

= البلخي يُذكر في الفتاوى باسمه ، وتارةً بكنيته ، وتارةً بهما معًا ، يقول اللكنوي : وهو صاحب الطبقة العلية ، حتى إنهم عَدُّوه من أقران أبي حفص الكبير وما وقع في بعض الكتب « نصر بن سلام » فغلط . وترجم له القرشي في الجواهر المضية في قسم الكنى وقال : في ظني أن محمد بن سلام ، ونصر بن سلام المذكورين في بابهما من هذا الكتاب هما أبو نصر بن سلام ، هذا والجميع ترجمة واحدة له ، فتارةً يذكره بعضُ أصحابنا باسمه فيقولون : محمد بن سَلام ، وتارةً يجمعون بين الكنية والاسم ، فيقولون : الفقيه أبو نصر محمد ابن سلام وكثيرًا ما يذكره هكذا قاضيخان . وأما نصر بن سلام فغلط من الكاتب أسقط لفظة الأب ، وكتب نصر بن سلام ، فظن الظان أنه اسمٌ لنصر بن سَلام ، انظر : الجواهر المضية (4/92-93) والفوائد البهية (168) .

(1) قاعدة : الإباحة للمجهول جائزة . (2) قاعدة : الإبراء للمجهول باطل .

(3) فتاوى قاضيخان (261/3) .

(**1103**) غصب ثوبًا ولبسه فمده مالكه ، والغاصب لا يعلم أنه المالك ، فتخرق ، لا يضمن لو تخرق من مده . ولو قال المالك : رد ثوبي فأبى ، فمده مدا لا يُمدُّ مثلُه ، فتخرق من شدِّه ، لا يضمن الغاصب أيضا ، كتخريق بسكين ، ولو مده مدا متعارفا ضمن الغاصب نصف القيمة ؛ لأنه من جنايتهما . وهذا لأن الإباء والإمساك ، ولو لم يوضع للمَدِّ ، ولكن بعد ما طلبه مالكه فمنعه قاصدا باللبس مده فتلف بمدهما . ولو كان الثوب ملكا لمن لبسه فمده رجل مدا يُمَدُّ مثلُه أوْ لَا ، فعليه جميع القيمة ؛ لأن التخريق يضاف إلى مَدِّه ؛ لأنه بسبب مَدِّه تخرق . من الفصولين [1] .

(**1104**) تشبث بثوب في يد رجل ، فجذبه صاحب الثوب فتخرق ، قال محمد – رحمه الله – : يضمن المتشبث نصف قيمته . وإن كان الذي جذبه هو المتشبث الذي ليس له الثوب ، يضمن جميع القيمة .

(**1105**) جلس على ثوب رجل وصاحب الثوب لا يعلم به ، فقام صاحب الثوب فانشق الثوب من جلوس الجالس ، كان على الجالس نصف ضمان الشق .

وعن محمد – رحمه الله – في رواية : يضمن الشق . والاعتماد على ظاهر الرواية .

(**1106**) رجل له كُرَّان من حنطة غصب رجلٍ أحدهما وذهب به ، ثم إن المغصوب منه أَوْدَعَ الغاصب الكُرَّ فخلطه الغاصب بِكُرِّ الغصب ، ثم ضاع الكل ، ذكر في النوادر أن الغاصب يَضْمَنِ الكر الذي غصب ، ولا يضمن الوديعة .

(**1107**) رجل في يده دراهم ينظر إليها ، فوقع بعضها على دراهم غيره ، واختلطت ، كان الذي وقع الدراهم من يده غاصبا ضامنا . وهذه جناية منه وإن لم يتعمد . من قاضيخان [2] .

(**1108**) لو منع رجلا من دخول بيته ، أو لم يُمَكِّنْه من أخذ ماله ، لم يصر غاصبا . ولو حال بين إنسان وبين أملاكه حتى تلفت لم يضمن . ولو فعل ذلك في المنقول ، ضمن . من الفصولين [3] .

(**1109**) لو أبعد المالك عن المواشي ، لا يضمن ، ذكره في الهداية . ولو منعها

---

(1) الفصولين (123/2) .
(2) فتاوى قاضيخان (234/3) .
(3) الفصولين (117/2) .

منه ضمن . ذكره في الفصولين [1] .

(1110) إذا تناول مال الغير حالة المخمصة ، يضمن [2] ، هذه في اللقطة من الهداية .

86/أ (1111) رجل قطع يد عبده ، ثم غصبه / رجل فمات في يد الغاصب من القطع ، ضمن الغاصب قيمته مقطوع اليد . ولو أن السيد قطع يده في يد الغاصب فمات منه في يد الغاصب ، لم يضمن الغاصب . هذه في جناية الهداية .

(1112) غصب عَجولا فأتلفه حتى ييسَ ضرعُ أمِّه ، يضمن العجل ، دون نقصان البقرة من القنية [3] .

(1113) إذا غصب عبدًا ومعه مال المولى فإنه يصير غاصبا للمال أيضا ، حتى لو أبق العبد يضمن الغاصب المالَ وقيمةَ العبد . من مشتمل الأحكام .

الفصل الرابع : في العقار [وفيه : لو هدم جدار غيره أو حفر في أرضه أو طم بئره بغير إذنه] [4]

(1114) قد مر في أول الباب أن العقار لا يتحقق فيه الغصب عند الشيخين ، خلافا لمحمد – رحمهم الله – . فإذا غصب عقارا فهلك في يده – بأن انهدم بآفة سماوية أو جاء سيل فذهب بالبناء أو أشجاره ، أو غلب السيل على أرض فبقيت تحت الماء – لا يضمنه عندهما . وقال محمد – رحمه الله – : يضمنه . وهو قول أبي يوسف – رحمه الله – أوّلا ، وبه قال الشافعي – رحمه الله – . ودليل كُلٍّ مذكورٌ في الهداية [5] . قال في الأشباه : العقار لا يُضْمَن ، إلا في مسائل : إذا جحده المودَع ، وإذا باعه الغاصب وسلمه ، وإذا رجع الشهود به بعد القضاء . انتهى . وزيدَ رابعةٌ ؛ وهي ما إذا كان العقار وقفا ، فإنه يفتى بضمانه كما ذكره في الفصولين [6] ، نقلا عن فوائد ظهير الدين إسحاق .

---

(1) الفصولين (117/2) .

(2) القاعدة في المذهب الحنفي : أن الاضطرار لا يبطل حق الغير .

(3) هذا على الرغم من ظهور علاقة السببية بين الغصب وذهاب لبن الأم .

(4) ساقطة من (ص) وأثبتناها من (ط) . (5) الهداية (94/4) .

(6) الفصولين (128/2) .

وأجمعوا أنه لو أتلفه من سكناه يضمن ، وكذا لو قطع الأشجار ضمن ما قطع بالإجماع . ذكره في الخلاصة ، فأجمعوا أنه يضمن ما نقصه منه بفعله وسكناه ؛ لأنه إتلاف ، والعقار يضمن به . كما إذا نقل ترابه .

وأمَّا منافعه فعند الشافعي – رحمه الله – : هي مضمونة ، استعمله أو عطله ، فيجب الأجر وقال مالك – رحمه الله – : إن عطله فلا شيء عليه ، وإن استعمله يجب أجر المثل . وعندنا : لا تُضْمَنُ المنافع في الفصلين [1] . ذكره في الهداية [2] . قلت : إلا في ثلاث فإنها تضمن [3] ويجب أجر المثل : مالِ اليتيم ، ومالِ الوقف ، والمُعَدّ للاستغلال ، إلا إذا سكن المعد للاستغلال ، بتأويل ملك أو عقد ، كبيت سكنه أحدُ الشريكين في الملك . أما الوقف إذا سكنه أحدهما بالغلبة ، بدون إذن الآخر ، سواء كان موقوفا للسكنى أو للاستغلال ، فإنه يجب الأجر . ويستثنى من مال اليتيم مسألة : سكنت أمه مع زوجها في داره بلا أجر ، ليس لهما ذلك ، ولا أجر عليهما ، ولا تصير الدار معدة للاستغلال بإجارتها ، إنما تصير معدة للاستغلال [4] إذا بناها / لذلك أو اشتراها له . وبإعداد البائع لا تصير معدة في حق المشتري . 86/د

وإذا أَجَّر الغاصب ما مَنَافِعُه مضمونة من مال يتيم ، أو وقف ، أو معد ، فعلى المستأجر المسمَّى لا أجرُ المثل [5] ، ولا يلزم الغاصب أجر المثل ، إنما يرد ما قبضه من المستأجر [6] . من الأشباه [7] .

(**1115**) وفي الفصولين عن الذخيرة : من زرع أرض غيره بلا أمره ، يجب الثلث أو الربع ، على ما هو عرف القرية . وفيه رواية كتاب المزارعة . كذا أجاب على السعدى .

(**1116**) سئل شيخ الإسلام برهان الدين [8] [درديهى كه معهود ست كه

---

(1) أي في حالتي التعطيل والاستعمال . (2) الهداية (103/4) .

(3) في (ط) زيادة : « فيها » . (4) ساقطة من « ط » .

(5) قاعدة : إذا أجر الغاصب ما منافعه مضمونة من مال يتيم ، أو وقف ، أو معد ، فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل .

(6) « من المستأجر » ساقطة من (ص) وأثبتناها من (ط) لأن السياق يقتضيها .

(7) الأشباه والنظائر لابن نجيم (101/2 ، 102) .

(8) « في قرية معتاد فيها زرع الغلة على أن أجرة الأرض ثلث الخارج أو ربعه إذا زرع رجل بطريق الأكارية تجب الغلة المعتاد إعطاؤها أم لا ؟ أجاب : تجب » . من ترجمة مصحح المطبوعة .

ايشان غله بكارند وحصه زمين سه يك ياجها ريك بدهند كسى به وجه كديورى كشت غله واجب شودياني أجاب شود] . انتهى .

(1117) لو أخذ من أرض إنسانٍ ترابا ، قالوا : إن كان لذلك التراب قيمة في ذلك الموضع يضمن قيمة التراب ، سواء تمكن به النقصان بالأرض ، أو لم يتمكن . وإن لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ، يُنْظَرُ : إن انتقصت به الأرض ضمن النقصان ، وإلا فلا ، ولا يؤمر بالكبس (1) . وقال بعضهم : يُؤْمَرُ بذلك . من قاضيخان (2) .

(1118) غصب أرضا فيها زرع نابت وهو قصيل (3) فهلك القصيل ، أو يبس ، لم يضمن بالغصب . والمنقول إنما يُضْمَنُ بالنقل ، ولم يُوجَد .

(1119) وكذا لو غصب كرما وفيه أشجار ، فيبست ، لا يضمن الأشجارَ لما مر . ولو قلع الأشجار ضمن ؛ فلو قلع الأشجارَ آخر وهدم البناء آخر ، يضمن هو ، لا الغاصب .

(1120) هدم بيتا يضمن قيمته مبنيا لا قيمة العرصة (4) ؛ لأنها قائمة ، والغصب لا يجري في العقار .

(1121) غصب أرضا قطنا فزرعها ربها شيئا آخر ، لا يضمن المالك .

(1122) ولو غصب مربطًا فشد به دابةٌ فأخرجها المالك ، ضمن . ولو أدخل دابة في دار غيره فأخرجها رب الدار ، لا يضمن ؛ إذ الدابة تضر بالدار ، فله دفع الضرر بالإخراج . من الفصولين .

(1123) غصب أرضا فبنى فيها أو غرسَ قيل له : اقلع البناء أو الغرس ورُدَّها ؛ فإن كانت الأرض تنقص بالقلع فللمالك أن يَضْمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ،

---

(1) الكبس : « هو طَمُّكَ حفرةً بتراب » لسان العرب مادة (كبس) (5 / 3811) .

(2) فتاوى قاضيخان (238/3) .

(3) القَصيل : بفتح القاف هو : ما اقتصل من الزرع أخضر والجمع قُصلان ، والقَصْلُ : القطع لسان العرب مادة (قصل) (5 / 3655) .

(4) العرصةُ : « كلُّ بُقعةٍ بين الدور واسعةٍ ليس فيها بناء والجمعُ عِراصٌ وعرصاتٌ وأعراص » القاموس المحيط : مادة (عرص) (2 / 319) .

ويكون له قيمته مقلوعا ، معناه : قيمة شجر أو بناء أمر بقلعه ، فَتُقَوَّمُ الأرض بدون الشجر والبناء ، وتُقَوَّمُ وبها شجر وبناء ؛ لصاحبها أن يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما . من الهداية [1] .

(1124) وفي الفصولين : لو كانت قيمة البناء أكثر يتملك الغاصب الأرض بقيمتها – كذا عن الكرخي – وليس للمالك أخذها . قال في العدة : وقد أفتى البعض بقول الكرخي فإنه حسن ، ونحن نفتي بجواب الكتاب ؛ اتباعا لأشياخنا ، فإنهم كانوا لا يتركون / جواب الكتاب . انتهى . 87/أ

(1125) رجل قلع تالة [2] من [أرض رجل فغرسها] [3] في ناحية أخرى ، من تلك الأرض ، فكبرت ، كانت الشجرة للغارس ، وعليه قيمة التالة يوم قلع التالة ، ويؤمر الغاصب بقلع الشجرة ؛ فإن كان القلع يضر بالأرض كان لصاحب الأرض أن يعطيه قيمة الشجرة مقلوعة .

(1126) رجل بنى حائطا في أرض الغصب من تراب هذه الأرض : قال الفقيه أبو بكر البلخيّ : الحائط لصاحب الأرض ، لا سبيل للباني عليه ؛ لأنه لو أمر بنقض الحائط يصير ترابا كما كان ، وهكذا قال أبو القاسم . وعن غيرهما : رجل بنى حائطا في كرم رجل بغير أمر صاحب الكرم : إن لم يكن للتراب قيمة ، فإن الحائط يكون لصاحب الكرم ، ويكون الباني متبرعا بعمله ؛ وإن كان للتراب قيمة فإن الحائط يكون للباني ، وعليه قيمة التراب . وعن محمد – رحمه الله – : رجل هدم لآخر بيتا مبنيا ، وقيمة البناء سوى الأرض مائة درهم ، وقيمة التراب المهدوم ثلاثون درهما ، قال : صاحب البناء بالخيار : إن شاء ضمَّنه مائة درهم ، ويصير تراب البناء ونقضه للهادم ، وإن شاء ضمنه سبعين درهما وليس للهادم من ترابه شيء . وعن ابن مقاتل [4] : رجل هدم حائط رجل ، قال : يقوّم الحائط مبنيا ؛ فإن

(1) الهداية (99/4) .

(2) التال : « صغار النخل وفسيله ، الواحدة منه تالة » لسان العرب مادة (تول) (1 / 457) .

(3) في (ط) : « الأرض و رجل غرسها » .

(4) هو محمد بن مقاتل الرّازي قاضي الري من أصحاب محمد بن الحسن . من طبقة سليمان بن شعيب وعلي بن معبد روى عن أبي مطيع . قال الذهبي : وحدَّث عن وكيع وطبقته . ترجمته في : ميزان الاعتدال (4 / 47) ، تهذيب التهذيب (9 / 469) ، الطبقات السنية برقم (2335) ، الفوائد البهية (201) .

كانت قيمة الحائط مائة درهم ، وقيمة ترابه عشرة ، يضمن الهادم تسعين درهما ، والتراب لصاحب الأرض . ولو قال صاحب الحائط : لا أريد أخذ تراب الحائط ، وأدفعه إلى الهادم ، كان له ذلك ، ويضمِّنه مائة درهم . من قاضيخان [1] .

(1127) رجل هدم بيته فألقى ترابا كثيرا بزيق الجدار الذي بينه وبين جاره ، ووضع فوقه لبنا كثيرا ، حتى مال الحائط أو هدم بنقضه : إن كان اللبِنُ مشرفا على الحائط متصلا بحيث دخل الوهن في الحائط من ثقله ، فهو ضامن .

(1128) رجل هدم داره ، فانهدم بذلك منزل جاره ، لا يضمن . من الخلاصة .

(1129) حفر بئرا في أرض غيره ، ضمن النقصان . وقال بعضهم : يؤمر بكبس لا بنقصان . ولو هدم جدار غيره ، لم يجبر على بنائه ، فَيُخَيَّر المالك : إن شاء ضمنه قيمته ، والنقض للضامن ، أو أخذ النقض وقيمة النقصان . وقال بعضهم : لو كان قديمًا لا يؤمر بالإعادة ، ولو جديدا يؤمر . وفي فتاوى القاضي ظهير الدين : لو هدم جدار غيره : فلو كان من خشب ضمن قيمته . ولو من طين ؛ فلو عتيقا فكذلك ، ولو جديدًا يؤمر بإعادته . من الفصولين .

(1130) لو هدم حائط رجل أوكسره ، قال بعض العلماء : إن كان الحائط حديثا ، كان على الهادم إعادة الحائط / بالمدر إن كان من المدر ، والحجر والخشب إن كان من ذلك ، ولا يضمن النقصان . وإن كان الحائط عتيقا قال [2] خلف : عليه النقصان . كذا في فتاوى قاضيخان من باب اليمين . 87/ب

(1131) حفر بئرا في فناء مسجد أو هدم حائط المسجد ، يؤمر بالتسوية ، ولا يقضى بالنقصان .

(1132) وكذا من حفر في فناء قوم ، يؤمر بالتسوية . ولو هدم جدار رجل ، أو حفر بئرا في ملكه ، ضمن النقصان . من الفصولين .

(1133) قال في الأشباه نقلا عن كراهية الخانية : من هدم حائط غيره فإنه يضمن النقصان . ولا يؤمر بالعمارة ، إلا في حائط المسجد . انتهى .

(1134) حفر بئرًا في ملكه فطمها رجل بترابها . قال الكرخي : أُقَوِّمُها محفورة

---

(1) فتاوى قاضيخان (241/3) .

(2) في (ص) : « قد » .

وغير محفورة ، فيغرمُ فضل ما بينهما . ولو طرح فيها ترابا أُجْبِرَ على إخراجه .

(**1135**) نزح ماء بئر رجل حتى يبست لم يضمن ؛ إذ مالك البئر لا يملك الماء ، بخلاف ما لو صب ماء من الحُبِّ [1] ، فإنه يؤمر بإملائه لأنه ملكه .

(**1136**) ولو هدم جدار غيره [ثم بناه : لو كان المهدوم من تراب] [2] ثم بناه من تراب كما هو ، أو كان من خشب فبناه من خشبه ، برئ ، لا لو بناه بخشب آخر ؛ إذ الخشب ليس بمثلي ، فلا إعادة للأوّل . من الفصولين .

(**1137**) ولو علم أن الثاني أجود من الأول ، يبرأ ، ذكره في مشتمل الهداية وعزاه إلى البزازية .

(**1138**) ولو حفر بئرا في دار غصب ، ورضي به المالك ، وأراد الغاصب الطَّمَّ ، يُمْنع عندنا خلافا للشافعي - رحمه الله - . من الفصولين .

(**1139**) غصب أرضا فبذرها حنطة ، ثم اختصما قبل أن ينبت ، قال محمد - رحمه الله - : إن شاء صاحب الأرض تركها حتى تنبت ، ثم يقال للغاصب : اقلع زرعك ؛ وإن شاء أعطاه ما زرع فيه ، فَتُقَوَّمُ الأرضُ : ليس فيها بذر ، وتُقَوَّم وبها بذر مستحق القلع ، فأعطاه فضل [3] ما بينهما . من قاضيخان . وذكر المعلى عن أبي يوسف - رحمه الله - : أنه يعطيه مثل بذره . ذكره في الوجيز .

(**1140**) غصب أرض خراج فزرعها ، كان الخراج على رب الأرض ، وذكر في السير الكبير : إن انتقصت الأرض بفعل الغاصب من غير زراعة ، يضمن النقصان لرب الأرض ، ولا خراج على رب الأرض ؛ وإن لم ينقصها فالخراج على رب الأرض ؛ وإن نقصتها الزراعة كان ذلك على رب الأرض ، قلَّ النقصان أو كثر . كذا في قاضيخان عن السير الكبير .

(**1141**) وقع الحريق في محلة ، فهدم رجل بيت جاره ، حتى لا يحترق بيته ، يضمن قيمة بيت الجار ، كمضطر أكل في المفازة طعام غيره يضمن قيمته [4] . كذا في مشتمل الهداية عن البزازية [5] . قلت : إلا إذا هدمها بإذن السلطان فلا يضمن ،

---

(1) الحُبّ : الجرّة الضخمة والحُب الخابية وقال ابن دريد : هو الذي يجعل فيه الماء فلم ينوعه ، قال : وهو فارسي معرب وقال أبو حاتم : أصله حُنْبٌ ، فعُرب والجمع أحباب وحببة وحِباب . لسان العرب جـ 746/2 .

(2 ، 3) ساقطة من « ط » . (4) قاعدة : الاضطرار لا يبطل حق الغير . (5) الفتاوى البزازية (6/172-174) .

كما في الأشباه من فن الألغاز .

(**1142**) غصب دويرة [1] وحفرها حوضا ، ضمن ضمان الإتلاف . وقال شرف الأئمة المكي : ضمان النقصان . وعن سيف الأئمة السائلي / يؤمر بالكبس ويضمن إن نقص . من القنية . 88/أ

(**1143**) أحضر فعَلَة لهدم جداره فهدمه آخر بلا إذنه ، لم يضمن استحسانا . من الفصولين .

(**1144**) غصب آجرًا ولبنا فبنى به أساس حائط ونحو ذلك ، فإنه ينقطع حق المالك عن العين ، ويضمن قيمته . من الوجيز .

(**1145**) غصب أرضا فزرعها ونبت ، فللمالك أن يأمر الغاصب بقلعه . ولو أبى فللمالك قلعه ؛ فإن لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع ، فهو للغاصب ، وللمالك تضمين نقصان أرضه . من الفصولين [2] .

(**1146**) حفر قبرا ، فدفن فيه آخر ميتا ؛ فإن كان في أرض مملوكة ، فللمالك النبش عليه وإخراجه ، وله التسوية والبزر فوقه . وإن كان في أرض مباحة أو موقوفة ضمن الحافر قيمة حفره ممن دُفِنَ فيه .

(**1147**) حفر بئرا في ملك غيره ، فوقع فيها إنسان ضمنه ، ولو في ملكه لا يضمنه . من الأشباه [3] .

(**1148**) ولو قال الغاصب : غصبتك أرضا بيضاء [4] وبنيت فيها ، وقال المغصوب منه : بل غصبتني الأرض مبنية ، فالقول قوله والبينة بينة الغاصب . وكذلك النخل والشجر في الأرض . ولو اختلفا في متاع في الدار ، أو آجر ، أو خشب موضوع فيها فالقول قول الغاصب ، والبينة بينة [المالك . من إقرار الوجيز] [5] .

---

(1) في (ط) : « ديرة » ، والصواب ما أثبتناه من (ص) : ، والدويرة : تصغير دارة ، والدارة : كل أرض واسعة بين جبلين وجمعها دور ودارات ، قال أبو حنيفة الدينوري : وهي تُعدُّ من بطون الأرض المنبتة ، وقال الأصمعي : هي الجوبة الواسعة تحفها الجبال . لسان العرب مادة (دور) (2 / 1451) .

(2) الفصولين (128/2) .

(3) الأشباه والنظائر لابن نجيم (199/2) .

(4 ، 5) ساقطة من (ط) .

الفصل الخامس : في زوائد الغصب ومنافعه

(1149) زوائد المغصوب ، متصلة كانت - كالسمن والجمال - أو منفصلة - كالولد واللبن والثمر - أمانة في يد الغاصب [1] : إن هلكت فلا ضمان عليه ، إلا إذا تعدى فيها ، أو طلبها ربها فمنعها إياه فيضمن ، كما في الهداية .

(1150) ولو ازدادت قيمته في سعر أو بزر ، أو انتقصت ، ثم هلك عنده - ضمن قيمته وقت الغصب ، في قولهم جميعا . ولو لم يهلك ورده على صاحبه : إن كان النقصان في البزر ضمن قيمة النقصان . ولو كان النقصان في السعر لا يضمن . ولو استهلكه بعد النقصان ضمن قيمته يوم الغصب . وإن استهلكه بعد الزيادة نحو أن يبيعه ويسلمه إلى المشتري فهلك في يد المشتري ، فالمغصوب منه بالخيار : إن شاء ضمَّن الغاصبَ قيمته وقت الغصب ، وجاز البيع ، والثمن للغاصب ؛ وإن شاء ضَمَّن المشترى قيمته وقت القبض ، وبطل البيع . وله أن يرجع على الغاصب بالثمن ، وليس له أن يُضَمِّنَ الغاصب وقت التسليم في قول أبي حنيفة - رحمه الله - . من الخلاصة .

(1151) وفي الوجيز : إن استهلك المتصلة في غير الآدمي ، لا يضمن عند أبي حنيفة ، خلافا لهما وهو الصحيح . اهـ .

(1152) ولو غصب شاة فسمنت ثم ذبحها ، ضمن قيمتها يوم الغصب ، ذكره في الفصولين [2] .

(1153) وإن غصب عبدًا أو أمة قيمتها ألف مثلا ، فازدادت عنده زيادة متصلة - كالسمن والجمال - حتى صارت قيمتها ألفين فقتلها هو أو غيره خطأ ، فالمالك مخير : إن شاء ضمَّن / الغاصب ألفا - قيمته يوم الغصب - حالة في ماله ؛ وإن شاء ضمَّن 88/ب عاقلة القاتل ألفين - قيمته يوم القتل - في ثلاث سنين ، كما في الوجيز . وإن باع الزيادة المنفصلة ، وسلمها ضمنها ، كما في الهداية [3] ؛ لأنها كانت أمانة في يده . وبالتسليم إلى الغير صار متعديا . قُيِّد بالتسليم ؛ لأنها لو تلفت بعد البيع قبل التسليم ، لا يضمن اتفاقا ، كما قررناه في الشرح ، من الحقائق ، وشرح المجمع .

---

(1) قاعدة : زوائد المغصوب متصلة كانت أو منفصلة أمانة في يد الغاصب .

(2) الفصولين (134/2) . (3) الهداية (95/4) .

قال في الوجيز : وإن باع الزوائد المنفصلة ، وسلمها إلى المشتري فالمالك مخيرٌ : إن شاء ضمَّن الغاصب ، وإن شاء ضمَّن المشتري قيمتها يوم البيع والتسليم . اهـ .

ولا يضمن الغاصب الزوائد المتصلة بالبيع والتسليم عند أبي حنيفة - رحمه الله ، خلافا لهما - رحمهما الله - . نص عليه في درر البحار والمجمع . فإذا غصب أمة قيمتها ألف مثلا ، فزادت عنده زيادة متصلة - كالسمن والجمال - حتى صارت قيمتها ألفين ، فباعها - يُخَيَّر المالك : إن شاء ضمَّن الغاصب قيمتها يوم الغصب ، وهي ألف ؛ أو المشتري قيمتها يوم قبضها ، وهي ألفان . وله أن يضمِّن البائعَ قيمتها ألفين عندهما ، لا عند أبي حنيفة - رحمه الله ، كما في الفصولين .

ومنافع الغصب لا تُضَمن عندنا ، سواء أستوفاها الغاصب أو عطله ، ولم يستعمله .

فإذا استعمل عبدًا أو حرًّا قهرا أو أمسكه زمانا ، ولم يستعمله ، لا يضمن شيئًا عندنا ، خلافا للشافعي - رحمه الله - . من الحقائق . ولو استعمل المغصوب - بأن كان عبدا فأجره - فالأجرة له ، ولا تطيب له ، فيتصدق بها . وكذا لو ربح بدراهم الغصب كان الربح له ، ويتصدق به . ولو دفع الغلة إلى المالك حل للمالك تناولها ، كما في الهداية . وفي الأشباه : منافع الغصب لا تُضْمَن إلا في ثلاث : مال اليتيم ، ومال الوقف ، والمعدٌّ للاستغلال [1] . وقد استوفينا الكلام فيها في الفصل السابق ؛ لكثرة وقوعها في العقار فليُراجَع .

الفصل السادس : فيما ليس بمال وما ليس بمتقوم وما يقرب من ذلك كالمدبَّر وأم الولد و آلات اللهو

(**1154**) قد مر في أول الباب أن الغصب لا يتحقق في الحر والميتة [2] وخمر المسلم ، لكن ذكر في الفصولين : لو غصب حرا صغيرا ؛ يضمن ، إلا إذا مات حتف أنفه . وأما إذا غَرِق أو حُرِق أو قتله قاتل ، ضمن . اهـ .

وكذا لو قتل الصبي نفسه ضمن الغاصب . ذكره في مشتمل الهداية . وفي قاضيخان من الجنايات : رجل غصب صبيًّا حرًّا ، فغاب الصبي عن يده ، فإن الغاصب يحبس حتى يجيء به ، أو يعلم أنه مات من مرض أو حمى لا يضمن [3] .

---

(1) قاعدة : منافع الغصب لا تضمن إلا في ثلاث : مال اليتيم ، ومال الوقف والمعد للاستغلال .

(2) في (ط) : « الميت » .

(3) « أو حمى لا يضمن » ساقطة من (ط) .

[ولو قتل الصبي في يده أو أكله سبع أو سقط من حائط ضمن الغاصب . وإن مات / من مرض أو حمى ، لا يضمن] [1] . 89/أ

(1155) وفي الغصب منه : رجل خدع صبية ، وذهب بها إلى موضع لا يُعَرف ، قال محمد – رحمه الله – : يُحْبَس حتى يأتي بها ، أو يُعْلَم أنها قد ماتت . انتهى .

وفي الأشباه من القاعدة السابعة : الحر لا يدخل تحت اليد ، فلا يضمن بالغصب [2] . ولو غصب صبيا فمات في يده فجأة أو بحمى ، لم يضمن . ولا يرد ما قالوا لو مات بصاعقة أو بنهشة حية أو بنقله إلى أرض مُسْبِعة [3] أو إلى أرض الصواعق ، أو إلى مكان يغلب فيه الحمى والأمراض – فإن ديته على عاقلة الغاصب ؛ لأنه ضمان إتلاف ، لا ضمان غصب . والحر يضمن بالإتلاف ، والعبد يضمن بهما ، والمكاتب كالحر لا يضمن بالغصب ، ولو صغيرا [4] .

وأم الولد كالحر ، وتمامه في شرح الزيلعي قبل باب القسمة . انتهى .

وفيه من أحكام الصبيان : وقد سئلت عمن أخذ ابن إنسان صغيرا ، وأخرجه من البلد ، هل يلزمه إحضاره إلى أبيه ؟ فأجبت بما في الخانية : رجل غصب صبيًّا حرًّا ، فغاب الصبي عن يده ، فإن الغاصب يحبس حتى يجيء به ، أو يُعْلم أنه مات . انتهى .

(1156) لو بعث صغيرا إلى حاجة ، بغير إذن أهله ، فارتقى فوق بيت مع الصبيان ووقع ومات ، ضمن . وكذا لو أدخل صبيا بيته فسقط عن [5] البيت ، ضمن . من الفصولين [6] .

(1157) ولو غصب المسلم خمر الذمي أو خنزيره ، وأتلفها ، ضمن قيمتها . ذكره في الوجيز . قلت : إلا أن يكون إماما لا يرى ذلك ، فلا يضمن ، كما في قاضيخان من السير .

(1158) وكذا إذا كان يظهر بيعها بين المسلمين ، فلا ضمان في إراقتها . ذكره في الأشباه من أحكام الذمي [7] .

(1) ساقطة من (ص) . (2) قاعدة : الحر لا يدخل تحت اليد ، فلا يضمن بالغصب .
(3) يعني كثيرة السباع . (4) الأشباه والنظائر لابن نجيم (164/1 ، 165) .
(5) من « ط » وليست في « ص » ، وأثبتناها لاقتضاء السياق لها .
(6) الفصولين (113/2) . (7) الأشباه والنظائر لابن نجيم (177/2) .

(**1159**) ولو أتلف ميتة الذمي لا يضمن اتفاقا ، كما في شرح المجمع . ولو أتلفها المسلم لم يضمن ، كما في الهداية [1] .

(**1160**) ولو غصب الذمي خنزيرًا لذمي [وأتلفه ، ضمن ، كما في درر البحار . ولو غَصب الذمي خمرا لذمي] [2] وأتلفها ، ضمن مثلها ؛ فإن أسلما أو أسلم أحدهما قبل القضاء بالضمان أو بعده ، بطل الضمان ولا شيء عليه عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، وعندهما - رحمهما الله - وهو رواية عن أبي حنيفة - رحمه الله - : إن أسلم الغاصب ينتقل إلى القيمة ، وإن أسلم المغصوب منه يبطل . من الوجيز .

(**1161**) وفي المجمع : لو أسلم المتلف بعد إتلافها يبريه أبو يوسف - رحمه اللّٰه - ، وأوجب محمد - رحمه اللّٰه - القيمة والقولان روايتان عن أبي حنيفة - رحمه اللّٰه - اهـ . ومشى عليه في درر البحار ، فالاعتماد عليه .

89/ب (**1162**) ولو غصب من مسلم / خمرا فخللها بشيء لا قيمة له ، سواء كان مالا ، كما إذا ألقى فيها حنظلة أو شيئا يسيرا من الملح ، بحيث لا قيمة له ؛ أو لم يكن ، كما إذا شمسها ، ذكره في الإيضاح والإصلاح ؛ فللمالك أن يأخذ بغير شيء . وإن استهلكها الغاصب بعد التخليل ضمنها . وإن خللها بذي قيمة كالملح الكثير والخل ملكها الغاصب ، ولا شيء عليه عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، وعندهما : أخذها المالك وأعطى ما زاد الملح فيه ، إن كان التخليل بالملح . قال في الهداية [3] : ومعناه هنا أن يُعْطِيَهُ مثل وزن الملح من الخل ، وإن أراد المالك تركه وتضمينه فله ذلك في رواية ، وفي رواية : لا . ذكره في الوجيز ، وقيل : ليس له ذلك عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، وعندهما : له ذلك . ذكره في الهداية ، وإذا كان بالخل فكذا عند أبي يوسف - رحمه اللّٰه - . وعند محمد - رحمه اللّٰه - : إن صار خلًّا من ساعته يصير ملكا للغاصب ، ولا شيء عليه ؛ وإن صار خلًّا بعد زمان - بأن كان الملقى فيه خلًّا قليلا - فهي بينهما على قدر كيلهما . وقال الفقيه أبو الليث : وبه نأخذ ، ذكره في الإيضاح والإصلاح . وفي الوجيز : وقيل : يشتركان فيهما بالإجماع ، وهو الأظهر .

ولاضمان على الغاصب في الاستهلاك عند أبي حنيفة - رحمه اللّٰه - ؛ لأنه أهلك ملك نفسه . وعند محمد - رحمه الله - : لا يضمن بالاستهلاك في الوجه

---

(1) الهداية (105/4) . (2) ساقطة من « ط » . (3) الهداية (106/4 ، 107) .

الأول ، ويضمن في الوجه الثاني . وعند بعض المشايخ : للمالك أن يأخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء ، وقد كثرت فيه أقوال المشايخ . ذكره في الهداية [1] .

(1163) أراد إنسان صب خمر نفسه ، فأخذها آخر ، فتخللت عنده ، فالخل للآخذ . كما في قاضيخان [2] والفصولين [3] . ولو غصب جلد مَيْتَةٍ من مسلم فدبغه بما لا قيمة له - كالتراب والشمس - ؛ أخذه المالك بلا شيء ولو أتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا اتفاقا . ذكره في الوجيز . وقيل : يضمن قيمته طاهرا غير مدبوغ . ذكره في الهداية . وإن هلك عنده فلا ضمان عليه بالإجماع . ذكره في الوجيز . ولو دبغه بشيء له قيمة - كالقرظ [4] والعفص [5] ، للمالك أن يأخذه ، ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه ، فَيُقَوَّم ذكيا غير مدبوغ ، ومدبوغا ، فيضمن فضل ما بينهما ، وللغاصب أن يحبسه حتى يستوفي حقه . ولو هلك في يده ، لا يضمن بالإجماع .

ولو استهلكه الغاصب فكذلك لا يضمن عند أبي حنيفة - رحمه الله - . وعندهما - رحمهما الله - : يضمن الجلد مدبوغا ، ويعطيه المالك ما زاد فيه . ولو استهلكه غير الغاصب ضمنه اتفاقا . ذكره في شرح المجمع . وإن أراد المالك أن يتركه على الغاصب / ويضمّنَه قيمته في هذا الوجه ، قيل : ليس له ذلك عند أبي 90/أ حنيفة - رحمه الله - . وعندهما : له . ومحل المسألة الهداية [6] .

(1164) ومن كسر معزفا أو بربطا [7] أو طبلا أو طنبورا أو مزمارا أو دُفًّا سواء كانت لمسلم أو كافر يضمن [8] . ذكره في الإيضاح . وفي الإصلاح : يضمن عند أبي حنيفة - رحمه الله - قيمته خشبا ألواحا . وقالا : لا يضمن أصلا . وعلى

---

(1) الهداية (107/4) . (2) فتاوى قاضيخان (235/3) . (3) الفصولين (135/2) .

(4) القَرَظ : بفتح القاف والراء وضم الظاء - « شجرٌ يُدبغ به ، وقيل : هو وَرَقُ السَّلَم يُدبغ به الأَدَمُ ، ومنهُ أديمٌ مَقروظ ، وقد قَرَظْتُهُ أَقرِظُهُ قَرظًا ، قال أبو حنيفة : القَرَظُ أجود ما تُدبغ به الأُهُب في أرض العرب ، وهي تدبغ بورقه وثَمره » لسان العرب مادة (قرظ) (5 / 3593) .

(5) العفْصُ : معروف يقعُ على الشجر وعلى الثمر ، قال ابن بَرِّي : العَفْص ؛ ليس من نباتِ أرض العرب . وهو شجرٌ ، يُتخذُ منه الحِبْر ، وهو مُولد ليس من كلام أهل البادية . لسان العرب مادة (عفص) (4 / 3014) .

(6) الهداية (106/4) .

(7) البربط : العود ، أعجمي ليس من ملاهي العرب والبربط ملهاة تشبه العود لسان العرب مادة (بربط) (242/1) .

(8) « نضمن » (ط) وإثباتها هو الصواب .

هذا : النرد والشِّطْرَنْج ذكره في الحقائق . والفتوى على قولهما . والاختلاف في الطبل والدف الذي يضرب للهو ؛ فأما طبل الغزاة ، والدف الذي يباح ضربه في العرس ، فيضمن بالإتلاف بلا خلاف .

(1165) ولو أتلف صليبا على نصراني يضمن قيمته صليبا ؛ لأنه مقرٌّ على ذلك ، كما في الهداية ، بخلاف المعازف فإنها كبيرة في الأديان كلها ، ولم يُقرُّوا عليها . ذكره في الإيضاح . وعلى هذا الاختلاف لو أهرق لمسلم سَكَرا – وهو النيئ من ماء الرُّطَب إذا اشتد – أو منصفا – ؛ وهو ما ذهب نصفه بالطبخ – يضمن قيمتهما عند أبي حنيفة – رحمه الله – . وفي المطبوخ أدنى طبخة – وهو الباذق – عن أبي حنيفة – رحمه الله – : روايتان وقالا : لا يضمن ، والفتوى على قولهما .

(1166) ومن غصب أم ولد أو مُدَبَّرة فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة . ولم يضمن قيمة أم الولد . وعند أبي حنيفة – رحمه الله – : يضمن قيمتهما من الهداية . واختلف المشايخ في قيمة أم الولد والمدبر ، والكلام فيه مَرَّ في مسائل العتق ، فلا نعيده . ولو غصب مدبَّرا فأبق عنده وضمن قيمته ، لا يتملكه الغاصب . فإذا وجده فله أن يستسعيه . هذه في كتاب العبد المشترك . من الهداية [1] .

(1167) ولو جنى المدبَّر في يد الغاصب غَرِم المولى الأقلَّ من قيمته ، ومن أرش الجناية ؛ ويرجع به على هذا الغاصب . من الوجيز .

(1168) والمكاتب مضمون بالغصب . هذه في البيوع من قاضيخان . وفيه أيضا : لو استهلك على رجل جارية مغنية ، يضمن قيمتها غير مغنية .

(1169) ولو شق زقَّ [2] خمر لمسلم لإراقتها ؛ نهيًا عن المنكر ، لا يضمنه عند أبي يوسف – رحمه الله – خلافا لمحمد – رحمه الله – . من المجمع . قال قاضيخان : ولو شق زِقًّا فيه خمر لمسلم من هؤلاء الفسقة الذين يحملونها للشرب : إن فعل بإذن الإمام لا يضمن ، وبغير إذن الإمام يضمن الزق . قلت : وهذا موافق لما ذكره صاحب الهداية [3] في وجوب الضمان على كاسر المعازف عن الإمام ، من أن الأمر بالمعروف باليد إلى الأمراء ؛ لقدرتهم ، وباللسان إلى غيرهم .

---

(1) الهداية (101/4) . (2) ساقطة من (ط) . (3) الهداية (107/4) .

(1170) وفي السير من قاضيخان : لو شق زقا لمسلم فيه الخمر [من حسبة] [1] لا يضمن الخمر ؛ لأنها ليست بمال مُتَقَوِّم في حق المسلم ، ويضمن الزق لأنه مال متقوم ، إلا أن يكون إماما يرى ذلك مباحا فلا يضمن . اهـ .

(1171) وفي الأشباه / من أحكام الذمي : إتلاف خمر المسلم لا يوجب 90/ب الضمان ولو كان المتلف ذميًا ، بخلاف خمر الذمي ، إلا أن يُظْهِر بَيْعَها بين المسلمين ، أو يكون المتلف إماما يرى ذلك مباحا وينبغي أن يكون إظهار شرائها كإظهار بيعها في عدم وجوب الضمان . ولم أره الآن . اهـ [2] .

الفصل السابع : في نقصان المغصوب وتغيره بنفسه أو بفعل وما ينقطع به حق المالك عن العين وينتقل إلى القيمة

(1172) النقصان بتراجع السعر غير مضمون على الغاصب ، إذا كان الرد في مكان الغصب [3] ، كما في الهداية [4] وقاضيخان [5] .

وأما النقصان بفوات الوصف أو الجزء فهو مضمون عليه [6] ؛ لأنه دخل جميع أجزائه في ضمانه بالغصب ، فما تعذر رد عينه يجب رَدُّ قيمته . وهذا في غير الربوي . وأما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان ، مع استرداد الأصل ؛ لأنه يؤدي إلى الربا . ذكره في الهداية [7] . قلت : فَيُخَيَّر بين أخذه ، ولا شيء عليه ؛ وبين تضمين مثله ، أو خلاف جنسه .

قال في الوجيز : وإن كان النقصان بفوات الوصف في الأموال ، نحو إن غصب حنطة فعفَّنت عنده ، أو انكسرت الدراهم والدنانير ، أو غصب خَلا فصب فيه ماء ، فالمالك بالخيار : إن شاء أخذه ، ولا شيء له [8] عليه ، وإن شاء تركه وضمنه [9] مثله . وإن كان إناء [10] فضة فتهشم في يده : فإن شاء أخذه ، ولا شيء [له] [11] عليه ؛ وإن شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه . وكذلك آنية

(1) ساقطة من (ط) . (2) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم (177/2) .
(3) قاعدة : النقصان بتراجع السعر غير مضمون على الغاصب ، إذا كان الرد في مكان الغصب .
(4) الهداية (95/4) . (5) فتاوى قاضيخان (243/3) .
(6) قاعدة : النقصان بفوات الوصف أو الجزء مضمون على الغاصب .
(7) الهداية (95/4) . (8) ساقطة من (ط) .
(9) في (ط) زيادة : « قيمة » . (10 ، 11) ساقطة من (ط) .

الصفر والنحاس والشبه : إن كان يباع وزنا . وإن لم يكن من الأموال الربوية فنقصان الوصف كذهاب السمع والبصر ونسيان الحرفة مضمون عليه . وكذا لو حدث به عيب ينقص قيمته - كالإباق والجنون والسرقة في العبد والجارية ، والزنا - يكون مضمونا عليه ، فَيُقَوَّم العبد صحيحا ويُقَوَّم به العيب والنقص فيضمن ما بينهما لصاحبه . انتهى .

(1173) وفي الخلاصة : إذا غصب جارية ، وأَبِقَتْ في يد الغاصب أو سَرَقَتْ أو زَنَتْ ، ولم تكن فعلت قبل ذلك ، فعلى الغاصب ما انتقص بسبب الإباق والسرقة والزنا . وكذا ما أحدث من النقصان من عور أو شلل ، فإنه يضمن النقصان . ولو حبلت في يد الغاصب من الزنا أخذها المالك ونقصان ذلك ؛ فإن زال العيب في يد المولى رد ما أخذ بسبب النقصان على الغاصب . وقال أبو يوسف - رحمه الله - : يُنْظَر إلى نقصها بالحبل وأرش عيب الزنا ، فيضمن الأكثر ، ويدخل الأقل فيه . وعن محمد - رحمه الله - : يضمن الأمرين ، وهو القياس . انتهى .

(1174) رجل غصب عبدا قارئا أو خَبَّازا أو نحو ذلك ، فنسي العمل عند الغاصب [قالوا : يقوم العبد خبازًا أو قارئًا ويقوم غير خباز] [1] فيضمن [2] الغاصب فضل ما بينهما . من قاضيخان [3] .

91/أ ولو كان شابا فصار شيخا / أو كانت شابة فصارت عجوزا ضمن النقصان ، فإن الشيخوخة عيب في الرقيق . كما في الصغرى والوجيز .

(1175) ولو غصب غلاما أمردَ فالتحى عنده ، فليس بعيب ، فلا يضمن شيئا . وإن كانت جارية ناهدة الثدي ، فانكسر ثديها ، فهذا عيب يضمن النقصان . كما في الصغرى .

(1176) ولو غصب عصيرا فصار خلا ، أو عنبا فصار زبيبا ، أو لبنا فصار رائبا ، أو رطبا فصار تمرا ، فالمالك بالخيار : إن شاء أخذ عينه ولا شيء له ؛ وإن شاء ضمنه مثله . من الوجيز .

---

(1) ساقطة من « ط » .

(2) في (ط) : « ضمن » وما أثبتناه من (ص) أولى وأليق بالسياق .

(3) فتاوى قاضيخان (242/3) .

(1177) غصب غلاما صغيرا أو جارية ، فكبرا عنده ، أخذهما المالك ولا شيء للغاصب من النفقة ، وكذا سائر الحيوانات ، كما في الصغرى .

(1178) غصب عبدا حسن الصوت فتغير صوته عند الغاصب ، كان له النقصان . ولو كان العبد مغنيا فنسى ذلك عند الغاصب ، لا يضمن الغاصب شيئا .

(1179) غصب عصا فكسَّره أو ثوبا فخرَّقه ، ضمن النقصان . ولو كان الكسر فاحشا – بأن صار حطبا أو وتدًا لاينتفع به منفعة العصا – ، أو كان الخرق فاحشا ، كان له أن يضمِّنه قيمته . والخرق الفاحش عند البعض : ما ينقص أكثر من نصف القيمة . ولو شق الثوب نصفين ، كان له الخيار : إن شاء ضمَّنه النقصان ، وإن شاء ترك الثوب عليه وضمَّنه القيمة . من قاضيخان [1] .

(1180) غصب ثوبا فخرقه : إن كان الخرق يسيرا أخذه المالك ، وضمنه نقصانه ؛ وإن كان فاحشا يصير بالخياطة منتفعا به انتفاع الثوب ، فله الخيار : إن شاء أخذه وضمنه النقصان ، وإن شاء تركه عليه بالقيمة . وإن كان بحال لا ينتفع به انتفاع الثوب ، ولا يصلح بالخياطه ، يضمن قيمته بلا خيار . من الخلاصة .

(1181) وفي الصغرى : اختلف المشايخ في الخرق اليسير والفاحش ، قال بعضهم : ما أوجب نقصان ربع القيمة فصاعدًا فهو فاحش ، وما دونه يسير . [وقال بعضهم : ما لا يصلح الباقي لثوبٍ ما فهو فاحش ، وما دونه يسير] [2] . واليسير : ما يصلحُ . والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين ، وبعض المنفعة ؛ واليسير ما يفوت به بعض المنفعة . انتهى . وقيل : اليسير ما لا يَفُوتُ به شيء من المنفعة ، وإنما يُدْخِلُ نُقْصَانًا في المنفعة . قال في الهداية : وهو الصحيح . فعلى هذا الكسر اليسير أن يأخذ منه شطبة [3] ، حتى لا يفوت شيء من منافع العصا ، حتى لو شقه بنصفين طولا أو عرضا حتى فات بعض المنافع يكون استهلاكا من وجه ، نقصانا من وجه ، فيكون له الخيار .

(1182) ولو حُمَّت الأمةُ في يد الغاصب ، ثم ردها على المولى ، فماتت من تلك الحمَّى – لم يضمن الغاصب إلا نقصان الحمَّى ، في قول أبي حنيفة وأبي

(1) فتاوى قاضيخان (256/3) . (2) ساقطة من « ط » .

(3) الشُّطْب – مجزوم – : السعف الأخضر الرطب من جريد النخل ، واحدته شطبة لسان العرب مادة (شطب) (2261/2) .

يوسف – رحمهما الله – . ولو ابيضت عيناها فأخذ المالك نقصان الضمان ، ثم انجلت ، رَدَّ المولى ضمان النقصان .

91/ب (1183) ولو حبلت في يد الغاصب / من زوج كان لها عند المولى أو أحبلها المولى ، لا يضمن الغاصب ، وإن ماتت عنده بالولادة .

(1184) وإن حبلت من زنا ، فردها وردَّ أرش [1] الحبل معها ، ثم ولدت وسلمت ينظر إلى أرش الحبل وعيب الزنا ، فإن كان عيب الزنا أكثر من عيب الحبل وجب عليه أن يتمم ضمان عيب الزنا . وإن كان عيب الحبل أكثر يرد الفضل من نقصان عيب الزنا وعيب الحبل قد زال . من قاضيخان [2] .

(1185) ولو غصب جارية محمومة [3] أو حبلى ، أو بها مرض ، فماتت من ذلك في يد الغاصب ، يضمن قيمتها وبها ذلك العيب .

(1186) ومن غصب جارية فولدت عنده من الزنا ، ردَّها ورد ما نقصته الولادة ، ويجبر النقصان بالولد ، إن كان في قيمته وفاء بالنقصان . ويسقط ضمانه عن الغاصب ، خلافا لزفر . ذكره في الهداية [4] . وكذا بالعدة . ذكره في المختار . وإن لم يكن فيه وفاء لا يجبر . لو ماتت الأم وبقى الولد يضمن قيمة الأم . ذكره في الهداية [5] : قلت : إلا نقصان الحمى ، ونقصان عيب الزنا ، كما في قاضيخان [6] . وفي الخلاصة ؛ فلو ردها الغاصب حاملًا فماتت من الولادة ، وبقي ولدها في يده الغاصب ، فإن الغاصب يضمن قيمتها يوم الغصب ، فلم يجبر شيء من الأم بالولد . ولو ردها حاملا على المالك فَجُلِدَتْ فماتت بالجلد ، يضمن النقصان بالإجماع . انتهى .

(1187) ولو جنت في يد الغاصب جناية فَقُتِلَتْ بها في يد المالك ، أو دفعت بها – بأن كانت الجناية خطأ – يرجع على الغاصب بكل القيمة . من الهداية [7] .

(1188) وإن سرقت عنده ثم ردها على المالك فقطعت عنده ، يضمن نصف

---

(1) الأرش : هو تعويض متروك تقديره إلى القاضي بخلاف الدية المقدرة بنصوص الشريعة .

(2) فتاوى قاضيخان (255/3) .

(3) والحمى والحمة : علة يستحر بها الجسم من الحميم لسان العرب مادة (حمم) (1009/2) .

(4 ، 5) الهداية (102/4) . (6) فتاوى قاضيخان (255/3) .

(7) الهداية (103/4) .

قيمتها عند أبي حنيفة – رحمه الله – . وقالا : يضمن نقصان السرقة . من الوجيز .

(**1189**) غصب غلاما فعلَّمه حرفة ، فأضناه التعليم ، ضمن النقصان . من الهداية [1] . ولو غسل ثوبا غصبه ، فللمالك أخذه بلا شيء . وكذا حيوان كبر عند غاصبه وزادت قيمته ، أو جريح فداواه غاصبه فبرئ ، أو أرض فيها زرع أو نخل فسقي وأنفق عليه لأنه ما أحدث عليه عينا متقوما ، إنما أظهر أصله ونماء ملكه . من الفصولين [2] .

قال قاضيخان : ولو غصب نخلا أو زرعا فسقاه وأنفق عليه حتى انتهى ، أو عبدًا جريحا فداواه ، فلا شيء له . وكذا لو قَصَر الثوب المغصوب أو فتله ، لا شيء له . ولو خرق ثوبا فرفاه يُقَوَّم صحيحا ، ويقوم مرفوًّا ، فيضمن ما بينهما . انتهى .

(**1190**) وإذا غصب كدسا [3] فداسه ، يقضى عليه بقيمة الجل [4] ، وعليه البر . ولو أحرق كدس إنسان يضمن قيمته ، وينظر : إن كان البر أقل قيمة منه في السنبل ؛ إذا كان خارجا فعليه القيمة ؛ وإن كان الخارج أكثر فعليه مثله ، وعليه في الجل القيمة .

(**1191**) وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل حتى زال اسمها وأعظم منافعها ، زال ملك المغصوب منه عنها ، وملكها الغاصب ، وضمنها [5] . ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها . / كمن غصب شاة وشواها أو طبخها ، أو حنطة فطحنها ، أو 92/أ حديدة فاتخذها سيفا ، أو صفرا فعمله آنية أو برا فزرعه ، وكذا لو أدخل اللوح المغصوب في سفينة ، أو خاط بالخيط المغصوب بَطْنَ جاريته أو عبده . من الهداية [6] . وكذلك كان دقيقا فخبزه ، أو زيتونا أو عنبا فعصره ، أو قطنا فغزله ، أو غزلا فنسجه . ذكره في المجمع . وكذا لو حضن البيضة المغصوبة دجاجةٌ فأفرخت ، أو جعل الخوص زنبيلا . ذكره في الفصولين [7] .

وعن أبي يوسف : أنه لا ينقطع حق المالك ، وله أن يأخذه ويضمنه النقصان في

---

(1) الهداية (102/4) . (2) الفصولين (34/2) .

(3) الكدس : القمح قبل انفصاله عن سنبله وأعواده .

(4) الجل : أعواد القمح سليمة قبل أن تكسر وتصير تبنا .

(5) قاعدة : إذا تغيرت العين المغصوبة بفعل حتى زال اسمها وأعظم منافعها ، زال ملك المغصوب وملكها الغاصب وضمنها .

(6) الهداية (97/4) . (7) الفصولين (134/2) .

غير الربوي فإنه إن شاء أخذه بلا تضمين نقصان . من الهداية [1] .

(**1192**) غصب بيضة ، وأودعه المغصوب منه بيضة أخرى ، فحضنت دجاجة عليهما فخرجت فرختانِ - فرخة الوديعة لصاحب الوديعة ، وفرخة الغصب للغاصب ، وعليه ضمان البيضة التي غصب . من قاضيخان [2] .

(**1193**) وفي الخلاصة : رجل غصب بيضتين فحضن أحدهما تحت دجاجة له ، وحضنت دجاجة أخرى له على البيضة الأخرى ، فخرجت من كل بيضة فرخة - فالفرختان له ، وعليه البيضتان . ولو كان مكان الغصب وديعة ، فالتي حضنت الدجاجة لصاحب البيضة . انتهى .

(**1194**) غصب ساجة [3] فأدخلها في بنائه ، أو جعلها بابا ، ملكها بالقيمة وينقطع حق المالك عنها . ذكره في الوجيز . وكذا لو بنى عليها . قال الفقيه أبو جعفر والكرخي : إنما لا ينقض البناء إذا بني في حوالي الساجة . أما إذا بني عليها نفسها ينقض ، والأصح أنه ينقض مطلقا . من الهداية . وكلام قاضيخان يدل على أن الباني إنما يملك الساجة إذا كانت قيمة البناء أكثر لا مطلقا ؛ حيث قال : ومن غصب ساجة فأدخلها في بنائه فإنه يتملك الساجة ، وعليه قيمتها . فإن كانت قيمة الساجة والبناء سواء ؛ فإن اصطلحا على شيء جاز ، وإن تنازعا يباع البناء عليهما ، أو يقسم الثمن بينهما على قدر مالهما ، ثم عقبهما بمسائل ليس هذا محلها ، ثم قال : وإن تنازعا وأحدهما نصيبه أكثر ، فلصاحب أكثر المالين أن يتملك الآخر بقيمته . فإن كانت قيمتهما سواء / يباع عليهما . ويقتسمان الثمن 92/ب انتهى كلامه ، فتأمل ، يظهر لك مرامه .

(**1195**) وفي الخلاصة : لو غصب ساجةً وأدخلها في بنائه ، ينقطع حق المالك عنها [4] ، وقال الكرخي : إن كانت قيمة البناء أكثر ينقطع . قال - رحمه اللّٰه - : وبعض المتأخرين أَفْتَوْا بقول الكرخي ، وأنه حسن ، ونحن نفتي بجواب الكتاب ؛ اتباعا لشيوخنا ؛ فإنهم لا يطلقون جواب الكتاب ، وأجمعوا أنه لو غصب لوحا فأدخله في

---

(1) الهداية (95/4) . (2) فتاوى قاضيخان (234/3) .

(3) الساجة : قطعة الخشب ، وإنما يدخلها في بناء الجدار لتقويته .

(4) ساقطة من « ط » .

السفينة أو إبْرَيْسَمًا فخاط بطن نفسه ، أو بطن عبده ، ينقطع حق المالك [1] .

ولو غصب خمرا فخللها ، فالمالك يأخذها بغير شيء . هذا إذا خللها بشيء لا قيمة له كما إذا خللها بالنقل من الظل إلى الشمس ، ومن الشمس إلى الظل . أما إذا خللها بإلقاء الملح فيها فقد اختلف المشايخ . ولو خللها بإلقاء الخل فيها : إن صار خلا من ساعته ، ينقطع حق المالك بالإجماع . وإن صار خلا بعد مضى الزمان ، فعلى قول أبي حنيفة – رحمه الله – كذلك ، وعلى قولهما بقي مشتركا بينهما على مقدار الخل .

(1196) ولو غصب جلد ميتة فدبغها ، فالمالك يعطيه ما زاد الدباغ فيه ، ويأخذ الجلد . فإن أتلفه الغاصب فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – . قال – رحمه الله – : هذه ما ذكر في نظم [الزندوستى] [2] . انتهى .

(1197) الخشب إذا كسره الغاصب فاحشا ، لا يملكه . من الأشباه [3] .

(1198) غصب فضة أو ذهبا وضربها دراهم أو دنانير أو آنية ، لم يزل ملك مالكها عنها عند أبي حنيفة – رحمه الله – ، فيأخذها ولا شيء للغاصب . وقالا : يملكه الغاصب عليه مثله . ذكره في الهداية [4] . وكذا النحاس إذا كان المعمول منه يباع وزنا . ذكره قاضيخان [5] .

(1199) ومن غصب ثوبا فصبغه أحمر ، أو سويقا فلتَّه بسمن ، فصاحبه بالخيار : إن شاء ضمنَّه قيمة ثوب أبيض ، ومثل السويق ، وسلمه للغاصب . وإن شاء أخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما . وقال أبو عصمة [6] : إن شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته أبيض ، وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه . والصفرة كالحمرة . ولو صبغه أسود فهو نقصان عند أبي حنيفة . وعندهما زيادة .

---

(1) يلاحظ في هذه المسائل محاولة الفقهاء النظر إلى مصلحة كل من المالك والغاصب على أساس من العمل على جبر ضرر المالك بما لا يضر الغاصب ، دفعا للضرر قدر الإمكان ، فيما عليه القاعدة .

(2) في (ط) : « الزبد » .

(3) الأشباه والنظائر لابن نجيم (103/2) .

(4) الهداية (91/4) .

(5) فتاوى قاضيخان (257/3) .

(6) هو أبو عصمة بن أبي الليث البخاري ، من أقران القاضي إسحاق الحكيم السمرقندي ، أخذ عن أبي منصور الماتريدي . انظر ترجمته في : الفوائد البهية (116) .

وقيل : هذا اختلاف عصر و زمان [1] . وقيل : إن كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان ، وإن كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة ، وقد عرف في غير هذا الموضع . وإن كان ثوبا تنقصه الحمرة – بأن كانت قيمته ثلاثين درهما ، فتراجعت بالصبغ إلى عشرين – فعن محمد – رحمه الله – : أنه يُنْظَر إلى ثوب يزيد فيه الحمرة ؛ فإن كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه ، وخمسة دراهم ؛ لأن إحدى الخمستين جبرت بالصبغ . من الهداية .

(**1200**) ولو غصب اللبن فاستخرج سمنه ، يملكه . هذه في الهبة منها .

93/أ (**1201**) نقش / بابا مقلوعا لرجل بالنقر ، فإنه يملك الباب بقيمته ؛ لأن صاحبه لو أخذه لم يعطه شيئًا .

(**1202**) ولو غصب إناء فضة فنقشه بالنقر ، فهو كالباب ؛ لما قلنا . من قاضيخان .

وفي كل موضع ينقطع حق المالك فالمالك أحق بذلك الشيء من الغرماء حتى يستوفي حقه ، كما في الفصولين [2] والهداية [3] .

(**1203**) غصب ثوبا فقطعه ، وخاطه ، ملكه بالقيمة . وكذا لو لبد صوفا ؛ فلو قطعه ولم يَخِطْهُ ، فللمالك أخذه . وكذا لو غصب نخلا فشقه جذوعا ؛ لأنه تفريق للأجزاء .

(**1204**) ولو غصب حمارا أو بغلا ، وقطع يده أو رجله ، ملكه ، وعليه قيمته صحيحا .

(**1205**) ولو غصب شاة فذبحها وسلخها ، أو غزلا فَسَدَّاه ، أو لبنا فطبخه مضيرةً [4] ، أو خبزا فثرده [5] ، أو لحما فجعله إربا إرْبا ، أو دراهم أو دنانير فكسرها لا ينقطع حق المالك . وكذا لو غصب قطنا فحلجه ، لا ينقطع حق المالك ؛ لقيام عينه . بخلاف ما لوداس بُرًّا حيث يقضي لمالكه بالبر ، والتبن للغاصب ، وهو ضامن لقيمة الحل .

(**1206**) ولو غصب أرزًا فقشره أو بُرًّا واتخذه كشكا [6] ، لا ينقطع حق

---

(1) ينظر لذلك على ضوء اتخاذ العباسيين والعلويين السواد شعارا لهم في هذا العصر .

(2) الفصولين (134/2) . (3) الهداية (97/4 ، 98) .

(4) المضيرة : نوع من الطعام يتخذ من اللبن واللحم .

(5) يعني : اتخذه ثريدا .

(6) الكشك : ماء الشعير ، كذا في اللسان ، مادة « كشك » (3884/5) .

المالك ؛ لقيام العين . من الفصولين [1] .

(1207) وفي إقرار الوجيز ، عن المنتقى : قال محمد : لو قال الغاصب : غصبتك ثوبا ، فقطعته وخطته بغير أمرك . وقال المغصوب منه : بل غصبتني القميص - فالقول قوله ، والبينة بينة الغاصب . انتهى .

(1208) ولو قطع عضوا كاليد والرجل من حيوان مأكول ، فالمالك بالخيار : إن شاء ضمَّنه قيمته ، وسلمه له . وإن شاء أخذه وضمنه نقصانه ، كما في الهداية [2] والوجيز [3] . وكذا لو ذبحها أو سلخها وجعلها عضوا عضوا . وعن الفقيه [أبي جعفر] [4] أنه إذا أخذها ، ليس له أن يضمِّنَه النقصان . والفتوى على ظاهر الرواية .

(1209) وإن قطع عضوا - يدا أو رجلا - من حيوان لا يؤكل : إن شاء المالك [5] ضَمَّنَهُ القيمة وإن شاء أمسكه ، ولا يرجع على الغاصب بشيء ، بخلاف ما لو كان المغصوب عبدا أو أمة فقطع يدها أو رجلها ؛ حيث للمالك أن يمسكها ويضمنه النقصان ، لأن الآدمي لا يصير مستهلكا [بقطع اليد والرجل من كل وجه وأما العوامل فإنه يصير مستهلكا] [6] بذلك .

وإن انقطع العضو من مأكول اللحم [7] كالشاة والجزور ، ففي ظاهر الرواية : هذا والأول سواء ، للمالك أن يضمنه جميع القيمة ، وليس له أن يضمنه النقصان ، ويمسك الدابة . هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي .

(1210) وكذا إذا ذبح شاة فلصاحبها أن يُضَمِّنَهُ جميع القيمة ، وإن شاء أخذ المذبوحة ، ولا شيء له .

(1211) وكذا لو ذبح حمار غيره ، ليس له أن يُضَمِّنُه النقصان في قول أبي حنيفة - رحمه الله - ، ولكنه يضمِّنَهُ جميع القيمة . وعلى قول محمد - رحمه الله - : / للمالك أن يمسك الحمار المذبوح ، ويضمنه النقصان . وكذا المقطوع 93/ب اليد والرجل . وعن أبي يوسف في المنتقى : إذا قتل ذئبا مملوكا أو أسدًا مملوكا ، لا يضمن شيئا ، ويضمن في القرد ؛ لأن القرد يكنس البيت ويخدم . ولو غصب

(1) الفصولين (135/2) .
(2) الهداية (99/4 ، 102) .
(3) ساقطة من (ط) .
(4) في (ط) : « أبي الليث » .
(5 - 7) ساقطة من (ط) .

مصحفا فنقطه ، قالوا : هذه زيادة ، فصاحب المصحف بالخيار : إن شاء أعطاه ما زاد ذلك فيه ، وإن شاء ضَمَّنَهُ قيمته غير منقوط . وروى المعلى عن أبي يوسف – رحمه الله – : أن صاحبه يأخذ بغير شيء . من قاضيخان . قال في الوجيز – مستدلا لما رُوِيَ عن أبي يوسف – رحمه الله – : [إن صاحبه يأخذه بغير شيء] [1] لأنه لا قيمة للنقط بعينه ، وإنما المتُقَوِّم الصفة ، ولا تُقَوَّم إلا بالعقد . انتهى .

(**1212**) وفي الخلاصة : ما يوجب الملك والضمان إذا غيره من حاله خمسة عشر ، منها :

1 - إذا غصب كرباسا فخاطه قميصا . 2 - أو حديدا فصاغه إناء أو سيفا أو سكينا فعليه مثله . 3 - أو غصب حنطة فطحنها فعليه مثلها . 4 - أو ساجة فأدخلها في بنائه فعليه القيمة . 5 - أو غصب لحما فطبخه مرقة ، ويضمن المثل أو القيمة ، على اختلاف الروايات . 6 - أو غصب شاة فذبحها ، وسلخها ، فجعلها إِرْبًا إِرْبًا ، ملكها ، وعليه قيمتها حية . 7- أو غصب حمارا أو بغلا وقطع يدهما أو أرجلهما ملكهما وعليه قيمتها صحيحا . 8 - أو غصب حبوبًا فبذرها في أرضه . 9 - أو غصب عصيرا فصار عنده خمرا . 10 - أو خمرة فخللها . 11 - أو غزلا فنسجه . 12 - أو قطنا فغزله . 13 - أو دقيقا فخبزه ، وما يلحق به . 14 - أو غصب بياضا فكتب عليه . 15 - أو بيضة فحضنها تحت دجاجة .

وأربعة عشر لا توجب الملك ، منها :

1 - إذا غصب شاة فذبحها وسلخها ، كان للمغصوب منه أن يستردها ويضمِّنه النقصان ، وإن شاء تركها وأخذ قيمتها حية . ومنها : 2 - إذا قطع ثوب غيره . 3 - أو غصب قلب فضة ، فكسره : إن شاء أخذه مكسورا ولا يُضَمِّنُه ، وإن شاء تركه عليه وأخذ قيمة القلب من الذهب ، ولا يضمِّنُه من الدراهم . 4 - أو غصب نقرة فضة فسبكها لم يملكها ، ويأخذها صاحبها . ولو ضَرَبَهَا دراهم ، فكذلك عند أبي حنيفة – رحمه الله – ، ورَدَّها على صاحبها . ومنها : 5 – إذا غصب ثوبا فصبغه ،

---

(1) في ص : « أن صاحبه يأخذه بغير شيء من قاضيخان . قال في الوجيز مستدلا لما روي عن أبي يوسف » . ولم أثبت إلا الجزء الأول من العبارة « أن صاحبه يأخذه بغير شيء » ؛ لأنه هو الذي يتفق مع المعنى ، أما سائره فلا معنى له .

يعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ، ولا يملكه الغاصب .

6 - ولو هبت الريح بثوب إنسان وألقته في صبغ الغير ، فهو على هذا ، أو غصب عبدًا فأبق عنه ، لم يملكه ، فصاحبه بالخيار : إن شاء مكث حتى يرجع ، وإن شاء رجع إلى القاضي حتى يُضَمِّنَهُ . 7 - أو غصب غزلا فسداه . 8 - أو محلوجا فندفه ، أو قطنا فحلجه ، أو دقيقا أو سويقا فَلَتَّه بسمن ، أو أرضا فبنى فيها . 9 - أو زرع أو غرس . 10 - أو لبنا فطبخه مضيرة 11 - أو غصب خبزا فثرده 12 - أو لحما فجعله إربا إربًا . 13 - أو دراهم . 14 - أو دنانير فكسرها . انتهى .

(**1213**) غصب / دود القَزّ ورباها ، فالفيلق للغاصب ولا شيء عليه عند أبي 94/أ حنيفة – رحمه الله – . وعليه قيمتها عند محمد – رحمه الله – . قال رضي الله عنه : والفتوى في زماننا بقول محمد – رحمه الله – .

(**1214**) عجن الغاصب الدقيق ، ينقطع حق المالك .

(**1215**) جعل الأرز أبيض ، ينقطع حق المالك . ذكره شرف الأئمة المكي . وفي فتاوى العصر : لا ينقطع .

(**1216**) جش الحنطة والدخن ينقطع ، وقيل : لا ينقطع ، وعلى هذا لو جعل السمسم أبيض .

(**1217**) لو غصب ترابا وأضجع عليه بقرة حتى صار سِرْقِينًا ، فالسِّرْقِينُ لصاحب البقرة ، وعليه قيمة التراب .

(**1218**) ولو غصب بابا مع العضادتين وركبه في داره ، ينقطع بالقيمة .

(**1219**) وقصارة الثوب بالنشا ستج ، والغراء كصبغه ، ووشمه بالطاهر كصبغه ، وبالنجس له تنقيص .

(**1220**) غصب قرطاسًا وكتبه ينقطع وصل غصنه بشجرة غير (بلخ كوفيك) [1] فأثمر الوصل فالثمر والشجر لصاحبها .

(**1221**) ولو غصب النجار خشبة وأدرجها في بناء مالكه بغير إذنه ، لا يملكه النجار ولا رب الدار .

---

(1) جملة فارسية ترجمتها (غير مثمرة) .

(1222) ما يغصبه الأتراك من الجذوع والعوارض وسائر الأخشاب ويكسرونها كسرا متفاحشًا ، لا ينقطع حق المالك وإن ازدادت قيمتها بالكسر .

(1223) غصب بطيخة وقطع منها شريدة ، لا ينقطع حق مالكها . ولو جعلها كلها شرائد ينقطع ؛ لزوال اسمها .

(1224) قتل عبد إنسان وضمن قيمته ، لا يملكه بأداء الضمان حتى لا يكون عليه الكفن فإن المضمون إذا كان دما لا يملكه بالضمان . من القنية .

(1225) جَزَّ صُوفَ غنمِ إنسانٍ غصبا ، قال أبو نصر : ينظر : إن لم ينقص من قيمة الغنم شيئا كان على الغاصب مثل صوفه . وإن نقص كان المالك بالخيار : إن شاء أخذ نقصان الغنم والصوف للغاصب ، وإن شاء أخذ مثل صوفه وقدر نقصان الغنم لا من جهة الصوف .

(1226) رجل حَمَّل دابة إنسان بغير إذنه حتى تورم ظهر الدابة فشقه صاحبها ، قال الفقيه أبو الليث : يُتَلوم ؛ إن اندمل لا ضمان . وإن نقص : إن كان من الشق فكذلك ، وإن كان من الورم يضمن الغاصب ، وكذا إذا ماتت ؛ وإن اختلفا فالقول قول الذي استعمل الدابة مع يمينه إن حلف برئ عن الضمان للدابة ولا يبرأ عن ضمان النقصان .

(1227) غصب غلاما قيمته خمسمائة فخصاه فبرئ وصار يساوي ألف درهم ، كان صاحبه بالخيار : إن شاء ضَمَّنَهُ خمسمائة قيمته يوم خصاه ودفع إليه الغلام ، وإن شاء أخذ الغلام ولا شيء له ولا عليه . من قاضيخان . قيل : يُقَوَّم العبدُ للعمل قبل الخصي ، ويُقَوَّم / بَعْدَ الخِصِي ، فيرجع بنقصان ما بينهما . ذكره في الوجيز . 94/ب

(1228) ولو قتل العبد المغصوب عبدًا لرجل فدفع القاتلَ مكانه ، يَتَخَيَّر المغصوب منه بين أن يأخذ المدفوع مكانه ، وبين أن يطالب الغاصب بقيمة المقتول . هذه في الرهن من الهداية [1] .

(1229) غصب عبدًا فأبق منه ولم يكن أبق قَبْلُ قَطُّ ، فَرَدَّ على المالك من مسيرة ثلاثة أيام ، فالجَعْلُ على المولى ، ولا يرجع على الغاصب ، ولكنه يرجع على

---

(1) الهداية (284/4) .

الغاصب بما نقصه الإباق من قيمته . من قاضيخان [1] .

(1230) أبقت الجارية في يد الغاصب أو زنت أو سرقت ، ولم تكن فعلتْ قبل ، ضمن ما نقص بسبب ذلك .

(1231) وكذا لو كان العبد كاتبا فنسي ضمن النقصان . من مشتمل الهداية .

(1232) إذا غصب بزرا فغرسه فأنبته ، ملكه بالقيمة ، ولا يحل له الانتفاع به قبل أداء الضمان .

(1233) لو غزلت المرأة قطن زوجها بلا إذنه ؛ إن كان الزوج بائع القطن ، كان الغزل لها ، وعليها القطن للزوج ؛ لأنه اشترى القطن للتجارة ، فكان النهي ثابتا من حيث الظاهر ، فتصير غاصبة . وإن لم يكن بائع القطن ، فاشترى قطنا ، وجاء إلى منزله ، فغزلته المرأة ، كان الغزل للزوج ، ولا شيء لها من الأجرة ؛ لأنه إنما جاء به إلى المنزل لتغزله المرأة تطوعا ، فهو بمنزلة ما لو خبزت من دقيق الزوج ، أو طبخت قِدْر اللحم جاء به الزوج ، فإن الطعام يكون للزوج وتكون المرأة متطوعة .

(1234) وعن أبي يوسف – رحمه اللّه – في المنتقى : رجل اشترى قطنا وأمر امراته أن تغزله فغزلته ، كان الغزل للزوج . وإن وضع القطن في بيته ولم يقل شيئا ، فغزلته المرأة ، كان الغزل لها ، ولا شيء عليها ، وهو بمنزلة طعام وضع في بيته فأكلته المرأة . من قاضيخان .

(1235) غصب تالة صغيرة فغرسها في ملكه ، فأدركت في أرضه ، فلرب التالة قيمتها لا النخلة . ولو غرس / تالة فلم تزدد فلو لم تنبت فلا شك أنها لربها ، 95/أ ولو نبتت ولم تزدد ينبغي أن تكون لربها أيضا . من الفصولين [2] .

(1236) عرج الحمار المغصوب في يد الغاصب : إن كان يمشي مع العرج ضمن النقصان ، وإن كان لا يمشي ، فهو بمنزلة القطع . وقد ذكر في الجنايات من الخلاصة .

---

(1) فتاوى قاضيخان (247/3) .

(2) الفصولين (127/2) .

الفصل الثامن : في اختلاف الغاصب والمغصوب منه

(1237) غصب دابة فهلكت ، وأقام صاحبها بينة أنها هلكت عند الغاصب من ركوبه ، وأقام الغاصب بينة أنه ردها ، وماتت عند صاحبها - كانت بينة صاحبها أولى ، ويُقْضَى على الغاصب بالقيمة . وكذا لو شهد شهود صاحبها أن الغاصب قتلها ، أو كان المغصوب دارًا ، فأقام صاحبها بينة أن الغاصب هدم الدار ، وأقام الغاصب بينه أنه ردها على صاحبها - كانت بينة صاحبها أولى . ولو أقام صاحبها البينة أنها ماتت عند الغاصب ، وأقام الغاصب البينة أنه ردها فماتت عند صاحبها ، قال أبو يوسف - رحمه اللّه - : بينة صاحبها أولى . وقال محمد - رحمه اللّه - : يقضى ببينة الغاصب .

(1238) وذكر هشام في نوادره : رجل غزل قطن غيره ، ثم اختلفا : فقال صاحب القطن : غَزَلْتَ بإذني والغزل لي . وقال الآخر : غزلته بغير إذنك فالغزل لي ، ولك مثل قطنك - كان القول قول صاحب القطن . من قاضيخان . ولو أقام المالك البينة أنه غصبها ونقصت عنده ، وأقام الغاصب البينة على أنه ردها ، فعند محمد - رحمه اللّه - : لا يضمن . وعند أبي يوسف - رحمه اللّه - : يضمن . وفرق محمد بين هذه المسألة وبين ما تقدم ، من الخلاصة .

(1239) وفيها أيضا : أقام المغصوب منه البينة أن قيمة المغصوب كذا ، فأقام الغاصب البينة على أنها كذا ، فبينة المالك أولى . فإن لم يكن للمالك بينة فأراد الغاصب إقامة البينة فقال المالك : أحلفه ولا أريد البينة . له ذلك .

(1240) أقام المغصوب منه البينة ، فشهد أحدهما بالقيمة ، والآخر على إقرار الغاصب بالقيمة ، لا تقبل .

(1241) جاء الغاصب بثوب ، وقال : أنا غصبت هذا ، فقال المالك : لا بل غصبت ثوبا آخر غير هذا الثوب هرويًّا أو مرويًّا [1] فالقول قول الغاصب .

(1242) ادعى على آخر أنه غصب منه جبة محشوة ، فقال : غصبت الظهارة لا غير ، فالقول قوله . ولو قال : غصبتك الجبة ، ثم قال : الحشو لي والبطانة لي ،

(1) نسبة إلى هراة ومرو ، بلدان مشهوران بصناعة الثياب الغالية القيمة .

أو قال : غصبتك الخاتم إلا أن الفص لي ، أو قال : غصبتك هذه الدار ، ثم قال : البناء لي ، أو قال : غصبتك الأرض ثم قال : الأشجار لي ، لم يصدق في هذا كله . انتهى .

(1243) لو اختلفا في عين المغصوب ، أو صفته ، أو في قيمته وقت الغصب ، فالقول للغاصب .

(1244) ولو كفل رجل بقيمة المغصوب ، واختلفوا في القيمة ، فالقول للكفيل ولا يصدق واحد منهما عليه . ولو قال الغاصب : رددت المغصوب ، وقال المالك : لا بل هلك عندك ، فالقول للمالك . من الوجيز .

(1245) رجلان خاصما رجلا في جارية ، وأقام أحد المدعيين البينة أن ذا اليد غصب مني هذه الجارية في وقت كذا ، وأقام المدعى الآخر البينة أن ذا اليد غصب مني هذه الجارية ، ووقت وقتا بعد وقت الأول ، فهي للثاني على قياس قول أبي حنيفة - رحمه الله - وعلى الغاصب قيمتها للأول . وفي قياس قول أبي يوسف - رحمه الله - : الجارية للأوّل ، ولا يضمن الغاصب للثاني شيئا . من قاضيخان [1] .

(1246) لو قال الغاصب : غصبتك ثوبا فقطعته وخطته بغير أمرك ، وقال المغصوب منه : بل غصبتني القميص . قال محمد - رحمه الله - : القول قول المغصوب منه ، والبينة بينة الغاصب . كذا في إقرار الوجيز ، وقد مرت .

الفصل التاسع : في براءة الغاصب وما يكون ردًا للمغصوب وما لا يكون

(1247) رجل غصب ثوبا أو دابة أو دراهم [وهي قائمة] [2] فأبرأه المالك منها ، يبرأ الغاصب عن ضمان الغصب ، ويصير المغصوب أمانة في يده .

(1248) وكذا لو قال المغصوب منه : حللته من الغصب ، برئ الغاصب عن الضمان .

فإن كان المغصوب مستهلكا ، برئ الغاصب عن ضمان القيمة / ؛ لأنه أبرأه عن الدين والدين يقبل الإبراء . فأما إذا كان المغصوب قائما كان التحليل إبراء له 95/ب

(1) فتاوى قاضيخان (255/3) .

(2) ساقطة من « ط » .

عن سبب الضمان ، فتصير العين أمانة في يده عندنا . وعلى قول زفر – رحمه الله – : لا يبرأ عن ضمان الغصب .

(**1249**) إذا أتى بقيمة المغصوب المستهلك [فلم يقبلها المالك] [1] . قال أبو نصر : يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالقبول فيبرأ . وقال نصير : كانوا يقولون في الغصب والوديعة : إذا وضع بين يدي المالك برئ ، وفي الدين لا يبرأ ، إلا أن يضعه في يده أو في حجره – [فإن رماه في حجره] [2] فقد برئ . ولو لم يقل لصاحب الثوب : إنه ثوبه ، فوضعه في حجره ورماه ، ثم جاء آخر فرفعه ، قال أبو بكر البلخي : أخاف أن لا يبرأ ؛ لأنه ربما يقع عند صاحب الثوب أنها وديعة ولا يعلم أنه ثوبه والمختار للفتوى أنه يبرأ لأنه رد عين ماله عليه ؛ ألا يُرَى أنَّ الغاصب لو أطعم المالك الطعام المغصوب برئ عن الضمان ، [وإن كان لا يعلم به المالك] [3] . ولو كان الغصب مستهلكا فأعطاه القيمة ، فلم يقبل ولم يرفع الأمر إلى القاضي ، ووضع القيمة بين يدي المالك لا يبرأ . وإن وضعه في يده أو في حجره ، يبرأ .

(**1250**) غصب من صبي شيئا ثم دفعه إليه ، فإن كان الصبي من أهل الحفظ – بأن كان يعقل الأخذ والإعطاء صح ، وإلا فلا . ويكون بمنزلة ما لو رفع السرج عن ظهر دابة الغير ، ثم أعاده إلى ظهر الدابة لا يصح ؛ فإن كان الغاصب استهلك الغصب حتى ضمن القيمة فدفع القيمة إلى الصبي : إن كان الصبي مأذونا في التجارة صح ، وبرئ ، وإن لم يكن مأذونا لا يبرأ الغاصب من الضمان ؛ لأن دفع القيمة يتضمن معنى التمليك .

(**1251**) غصب عبدا ثم قال له المالك : اذهب به إلى موضع كذا فبعه ، فذهب به الغاصب إلى ذلك الموضع فعطب في الطريق ، كان الغاصب / ضامنا على حاله . فلو أن الغاصب استأجر العبد المغصوب من المالك يبني له حائطا معلوما ، فإن العبد يكون في ضمانه ، حتى يأخذ في عمل الحائط ، فإذا أخذ في عمل الحائط برئ عن الضمان . وكذا إذا استأجره من المالك للخدمة . من قاضيخان . وقيل : لو 96/أ

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

(3) ساقطة من (ط) ، وفي ص زيادة « وإن وضع عين الغصب والوديعة بين يدي المالك » ، ولم نثبتها لعدم تمام جملتها .

استأجره [من المالك] [1] للخدمة ، يبرأ للحال . ذكره في الوجيز .

(1252) وفي الفصولين : المالك لو أجر القِنَّ من الغاصب ، برئ بنفس العقد ، لا لو أعاره منه ، حتى لو هلك قبل استعماله ضمن . انتهى .

(1253) وفي الخلاصة من الإجارة : لو اغتصب دابة ، ثم آجره إياها ربها إلى الكوفة بعشرة دراهم ، جاز ، ويبرأ من الضمان . انتهى .

(1254) غصب دابة ثم ردها إلى مربط المالك ، لا يبرأ عن الضمان . وقال زفر - رحمه الله - : يبرأ .

(1255) نزع خاتما من إِصْبَعِ نائم ثم أعاده إلى إِصْبَعِهِ قبل أن ينتبه النائم ، برئ عن الضمان في قولهم . ولو انتبه النائم ثم نام فأعاده إلى إصبعه ، لا يبرأ في قول أبي يوسف - رحمه اللّه - ، ويبرأ في قول زفر - رحمه الله - . وعن محمد - رحمه الله - في المنتقى : إذا أخذ رجل خاتمًا من إِصْبَع نائم ، أودراهم من كيسه ، أو خفا من رجله ، ثم أعاده إلى مكانه ، وهو نائم ، أو لم يُعِدْهُ حتى انتبه من نومه ، ثم نام نومة أخرى فأعاده إلى موضعه : فإن أعاده في مجلسه ذلك استحسنت أن لا أُضَمِّنَهُ ، وإلا ضَمَّنْتُه . وكذا لو أعاد الخاتم إلى إصبع أخرى . ولم يذكر في هذه المسائل قولا لأبي حنيفة - رحمه اللّه - . قال : والصحيح من مذهبه أنه لا يضمن إلا بالتحويل . وذكر في جمع التفاريق : إذا نزع من إصبع نائم خاتما ، ثم أعاده فيها ، عند أبي يوسف تعتبر النومة الأولى ، وعند محمد - رحمه اللّه - : يعتبر المجلس استحسانا . من قاضيخان [2] .

(1256) أخرج خاتما من إصبع نائم ، ثم رده إلى كمه أو سبابته أو غيرها غير الإصبع التي كان فيها ، ضمن . ذكره في الفصولين [3] .

(1257) لو زوج الملك الأمة المغصوبة من الغاصب ، لم يبرأ للحال في قياس قول أبي حنيفة - رحمه الله - خلافًا لأبي يوسف - رحمه الله - . وهي فرع ما لو زوج المشتري أمة اشتراها قبل القبض ، يصير به قابضا عند أبي يوسف - رحمه الله - لا عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - .

---

(1) ساقطة من « ط » .　(2) فتاوى قاضيخان (239/3) .　(3) الفصولين (115/2) .

(1258) ولو غصب ثوبا وكساه المالك أو طعاما فقدمه بين يدي المالك ليأكله ، وهو لا يعلمَ به ، برئ .

(1259) وكذا لو لبس المالك المغصوب ، أو كان طعاما فأكله أو عبدا فاستخدمه ، ولا يعلم به ، يبرأ الغاصب عن الضمان . ذكره في الوجيز .

(1260) بقرة غصبها رجل [ثم غصبها] [1] آخر من الغاصب الأول ، ثم سرقها المالك من غاصب الغاصب لعجزه عن الاسترداد منه مجاهرة بنفسه ، أو بقضاء القاضي بالبينة ، ثم إن غاصب الغاصب استردها بالسلطنة ، وعجز المالك عن مخاصمته – ليس له / حق مخاصمة الغاصب الأول برد المغصوب أو القيمة . 96/ب

(1261) ولو أقام الغاصب البينة أنه رد الدابة المغصوبة على المالك ، وأقام المالك البينة أنها ماتت عند الغاصب بركوبه ، فعلى الغاصب قيمتها . من الخلاصة .

(1262) ولو غصب حمارا ثم جاء به وأدخله في إصطبل المالك وأخبره ، فقال : نِعْمَ ما فعلت ، لا يبرأ عند أبي حنيفة – رحمه الله – ، ويبرأ عند محمد – رحمه الله – لأن الإجازة لا تلحق الأفعال عند أبي حنيفة – رحمه الله – وتلحق عند محمد – رحمه الله – . من القنية .

(1263) غصب عنبا فحلله مالكه من كل حق هو له قبله ، قال أئمة بلخ : التحليل يقع على ما هو واجب في الذمة ، لا على عين قائمة . هذه في الهبة من القنية .

(1264) أقام البينة على إبرائه عن المغصوب ، لا يكون إبراء عن قيمة المغصوب ، وإنما هو إبراء عن الضمان للرد لا عن ضمان القيمة ؛ لأن حال قيامه الرَّدُّ واجبٌ عليه ، لا قيمته ، فكان إبراءً عما ليس بواجب . هذه في الدعوى من الخلاصة .

(1265) إذا أحدث المالك في الغصب حدثا يصير به غاصبا ، لو في ملك الغير كان قابضا وبرئ الغاصب ، كاستخدام ولبس وأكل ، وهو يعرفه أولا. ذكره في الفصولين .

(1266) لو استأجر المالك الغاصب ليعلم العبد المغصوب عملا من الأعمال ،

---

(1) ساقطة من « ط » .

أو يغسل الثوب المغصوب ، لا يبرأ . ولو استأجره للحفظ ، لم يَجُزْ . ولو وكل الغاصب ببيع المغصوب ، لم يبرأ عن الضمان حتى يبيع ويسلم . ذكره في الوجيز .

(1267) رجل غصب دارًا واستأجرها من المغصوب منه ، والدار ليست بحضرتهما حين استأجرها ، فإذا سكنها أو قدر على ذلك ، برئ الغاصب عن ضمانها .

(1268) ولو غصب أمة فتزوجها المغصوب منه من الغاصب ، برئ من ضمانها . من الخلاصة . قلت : وقد مر آنفا أنه لا يبرأ الغاصب بتزوج الأمة عن ضمانها في الحال ، في قياس قول أبي حنيفة - رحمه الله - ، فتأمل .

(1269) لو قال المالك للغاصب : أودعتك المغصوب ، لا يبرأ ؛ إذ لم يوجد الإبراء . ولو انتفع الغاصب به فأمره المالك بحفظه ، لم يبرأ ، ما لم يحفظ ؛ إذ الأمر بالحفظ وعقد الوديعة لا ينافيان الضمان .

ولو باع المالك المغصوب ، لا يبرأ عن الضمان ما لم يسلمه . ولو رد المغصوب على مالكه فلم يقبله فجاء به إلى بيته فهلك ، برئ عن الضمان . من الفصولين [1] . وفي قاضيخان من البيوع : إنما لم يضمن بالحمل إلى منزله إذا لم يضعه عند المالك . فأما إذا وضعه عند المالك بحيث تناله يده ، ثم حمله مرة أخرى إلى منزله فضاع ، كان ضامنا . أما إذا كان في يده فقال للمالك خذه ، ولم يَقْبَلْ ، يصير أمانة في يده . اهـ .

(1270) لو غصب سرجا من ظهر دابة ثم أعاده إلى ظهرها ، لا يبرأ عن الضمان .

(1271) ولو غصب الدراهم من كيس رجل ثم ردها في الكيس ، وصاحبها لا يعلم ، يبرأ .

(1272) غصب شيئا وقبض للحفظ فأجاز المالك حفظه كما أخذ ، برئ من الضمان . فإن انتفع به فأمر بالحفظ / ، لا يبرأ . وعلى هذا : لو أودع الرجل مال الغير ، فأجاز المالك ، يبرأ عن الضمان . من الخلاصة . 97/أ

(1273) غصب حطبا واستأجر المغصوب منه ، فأوقده في قدر الغاصب ، ولم يعلم المغصوب منه بأنه حطبه ، فالقياس أن يبرأ ، كما لو غصب طعاما ثم أطعمه المالك ، قال - رحمه الله - : في الأصل أتلفه المالك في مقصوده من الطعام ، ولا

---

(1) الفصولين (132/2) .

كذلك في الفرع ، فافترقا . من القنية .

(1274) لو غصب فأجاز المالك غصبه [1] ، برئ . وكذا لو أودع مال غيره ، فأجاز المالك برئ ؛ إذ الإذن انتهاء كالأمر ابتداء .

(1275) الإجازة تلحق العقود لا الأفعال ، عند أبي حنيفة – رحمه الله – ، وتلحقهما عند محمد – رحمه الله – فلو رد الغاصب ما غصبه على أجنبي فأجاز المالك قبض ذلك الأجنبي ، برئ عن الضمان الغاصب عند محمد – رحمه الله – ، لا عند أبي حنيفة – رحمه الله – . وفي الذخيرة : إن الإجازة تلحق الأفعال من غير خلاف ، وهو الأصح . من الفصولين [2] .

(1276) وفي الأشباه [3] : الإجازة لا تلحق بالإتلاف ؛ فلو أتلف مال غيره تعديا فقال المالك : أجزت ورضيت ، لم يبرأ من الضمان [4] . اهـ .

(1277) لو غصب [5] الغاصبُ الغصبَ من المالك وسلمه ، أو باعه منه وسلمه ، وهو لا يعلم به ، برئ .

(1278) غصب برًّا فطحنه وخبزه وأطعمه مالكه ، أو تمرا فنبذه وسقاه إياه ، أو كرباسًا فقطعه وخاطه [وأعطاه إياه] [6] لم يبرأ ؛ إذ ملكه زال بما فعل .

(1279) لبس ثوب غيره بلا أمره حال غيبته ، ثم رده إلى مكانه ، لا يبرأ وهو الصحيح .

(1280) أخذ ثوبا من بيته بلا أمره فلبسه ، ثم رده إلى بيته ، برئ استحسانا .

(1281) وكذا لو أخذ دابة من دار ربها ، ثم ردها إلى مكانها ، برئ . ولو أخذها من يد ربها غصبا ، ثم ردها إلى دار ربها ، وربطها على معلفها ، ولم يجد ربَّها ولا خادمَه ، ضمن .

(1282) [كوسفنديكى رابغلط بردو بيجوبان داد خداوند كوسفند كفت كه كوسفند من جه كردى كفت بجوبان دادم كفت روبكوكه كوسفند فلان است

---

(1) في (ط) : « قبضه » . (2) الفصولين (132/2) .

(3) الأشباه والنظائر : لابن نجيم (97/2) .

(4) قاعدة : الإجازة لا تلحق الإتلاف ؛ فلو أتلف مال غيره تعديًا فقال المالك أجزت ورضيت أو أمضيت ، لم يبرأ من الضمان . (5) في (ط) : « وهب » .

(6) من ط ، وفي ص : وكساه . والذي أثبتناه أوضح .

جون بيايد بوى دهى] [1] فذهب قيل : لايبرأ . من الفصولين .

(1283) قال المالك للغاصب : ضَحِّ بها ، فإن هلكت قبل التضحية ضمنها ، وإن بعده لا يضمن . من الأشباه [2] .

(1284) غصب من قن شيئا ثم رده عليه ، برئ ، ولو محجورا ، وإن استهلكه فرد قيمته فلو مأذونا ، صح ، ولو محجورا لا يصح .

(1285) غصب شيئا من الصاحي فرده عليه ، وهو سكران ، برئ . لا لو أخذه وهو يقظان ، فرده وهو نائم . من الفصولين .

(1286) وفي الأشباه [3] من فن الألغاز : أي غاصب لا يبرأ بالرد على المالك فقل : إذا كان المالك لا يعقل . اهـ . غصب شيئا ثم حمله إلى المغصوب منه ، وأبى المالك أن يقبله منه ، فحمله / الغاصب إلى منزله ، فضاع عنده ، لا يضمن . قال أبو بكر : قيل له : لم لا يكون بمنزلة [4] غصب جديد ؟ قال : إنما يصير بمنزلة غصب جديد لو وضعه 97/ب عنده ، ثم حمله مرة أخرى . أما إذا كان في يد الغاصب لم يضعه من يده ، وأبى أن يقبله ، فهذا على الأمانة . هذه في البيوع من الخلاصة ، وقد مرت آنفا .

(1287) غصب دابة فلقيها صاحبها في المفاوز المهلكة ، ولم يستردها ، لم يبرأ . ذكره في الصغرى .

(1288) رجل أخذ من كيس رجل فيه ألف درهم خمسمائة ، فذهب بها ، ثم ردها بعد أيام ، ووضعها في الكيس الذي أخذها منه ، فإنه يضمن الخمسمائة التي أخذها لا غير ، ولا يبرأ بهذا الرد . من قاضيخان [5] .

(1289) وفيه : لو غصب دابةً ، فمات المغصوب منه ، فجاء الوارث واستعار من الغاصب إياه دابة ليركبها ، فأعارها الغاصب إياه فعطبت تحته ، برئ الغاصب .

(1) عبارة فارسية ترجمتها : « أخذ غنم رجل غلطا وسلمها إلى الراعي فقال له صاحب الغنم : ما فعلت بغنمي ؟ قال : سلمتها إلى الراعي فقال : اذهب وقل له إنها غنم فلان سلمها إليه متى جاء » ترجمة مصحح المطبوعة .

(2) الأشباه والنظائر : لابن نجيم (103/2) .

« قال للغاصب ضح بها فارق هلكت قبل التضحية ضمنها وإن بعد لا الجر قيمي » .

(3) الأشباه والنظائر لابن نجيم (228/2) .

« أي غاصب لا يبدأ بالرد على المالك فقل إذا كان المالك لا يعقل أي مودع ، يضمن بلا تعد .

(4) ساقطة من « ط » . (5) فتاوى قاضيخان (239/3) .

الباب العاشر

في التصرف في مال الغير بلا إذن

(1290) لا يجوز التصرف في مال الغير بلا إذن ولا دلالة إلا في مسائل :

الأولى : يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج إليه بغير إذنه .

والثانية : إذا أنفق المودَع على أبوي المودِع بغير إذنه ، وكان في مكان لا يمكن استطلاع رأي القاضي ، لم يضمن استحسانا .

والثالثة : مات بعض الرُّفقة في السفر ، فباعوا قماشه وعدته ، وجهزوه بثمنه ، وردوا البقية إلى الورثة . أو أغمي عليه فأنفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا ، وهي واقعة أصحاب محمد - رحمه الله - . من الأشباه [1] .

(1291) ومن طبخ لحم غيره ، أو طحن حنطته ، أو رفع جرته فانكسرت ، أو حمل على دابته فعطبت ، كل ذلك بلا أمر المالك ، يكون ضامنا . ولو وضع المالك اللحم في القدر ، والقدر على الكانون ، فأوقد رجل النار فطبخه ، أو جعل الحنطة في دورق ، وربط الدابة عليه ، فساقها رجل فطحنها ، أو رفع الجرة وأمالها إلى نفسه فأعانه على رفعها رجل فانكسرت فيما بينهما ، أو حمل على دابته فسقط في الطريق ، فحمل رجل ما سقط على دابته ، فعطبت ، لا يضمن الرجل في هذه الصور ، استحسانا ، لوجود الإذن دلالة . من أضحية الهداية [2] .

(1292) ذبح شاة وعلقها للسلخ فسلخها رجل ، ضمن .

(1293) ولو أحضر فَعَلَةً لهدم داره فهدمه آخر بلا إذن ، لا يضمن استحسانا ؛ إذ الأصل في جنسها أنَّ كل عمل لا يتفاوت فيه الناس يثبت الاستعانة فيه [لكل أحد دلالة ، وما يتفاوت فيه الناس لا تثبت الاستعانة] [3] لكل أحد . ومن هذه المسائل : شد الوزع [4] ليسقي زرعه ففتح رجل فوهة الأرض فسقاها ، يبرأ . كذا

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم (98/2) .   (2) الهداية (97/4) .

(3) ساقطة من (ص) والزيادة أثبتناها من (ط) .

(4) مادة (وزع) « تدور معظمها حول معنى : المنع والكف ، ففي اللسان الوَزْعُ : كف النفس عن هواها ، ووازع وابن وازع : كلاهما الكلب ؛ لأنه يزع الذئب عن الغنم ، أي يكفه ، ومعنى التفريق تقول : به أوزاع=

في الحج من أحكام المرضى من الفصولين .

(1294) رجل ركب دابة الغير بغير أمره فماتت الدابة ، اختلفت الروايات ، والصحيح : أن لا يضمن عند أبي حنيفة - رحمه الله - حتى يُحَوِّلَها عن موضعها . كذا في شرح / الشافي . وفي نسخة الإمام السرخسي قال : عند زفر - 98/أ رحمه الله - : لا ضمان عليه . وعند أبي يوسف - رحمه الله - : يضمن .

(1295) رجل حمل على دابة غيره بغير أمره ، فتورم ظهر الحمار ، فشق صاحب الحمار ذلك الورم ، فانتقص من ذلك قيمة الحمار : إن اندمل من غير نقصان لا ضمان عليه . وإن انتقص لا يخلو : إن انتقص من الورم ، ضمن النقصان ، وإن انتقص من الشق ، لا يضمن . وكذا لو مات الحمار ، وإن اختلفا فقال الغاصب : مات من الشق وقال صاحبه : مات من الورم ، فالقول قول الغاصب مع يمينه . من الخلاصة من كتاب الغصب .

(1296) وفيها : دخل دار رجل ، وأخرج منها ثوبا ، ووضعه في منزل آخر منها فضاع الثوب : إن لم يكن بين البيتين تفاوت في الحرز لا يضمن ، وإن كان بينها تفاوت ، يضمن . انتهى .

(1297) دخل دار إنسان وأخذ متاعا من بيت ،وحوله إلى بيت آخر من تلك الدار ، أو إلى صحن الدار ، وصاحب الدار مع غلمانه يسكن في تلك الدار ، فهلك المتاع في القياس ، يكون ضامنا . وفي الاستحسان إن كان هذا الموضع [في الحرز] [1] مثل الأول ، لا يضمن .

(1298) رجل صلى فوقعت قلنسوته بين يديه ، فنحّاها رجل من بين يديه : إن وضعها حيث لا تسرق [2] لم يضمن ، وإن كان أكثر من ذلك ، يضمن .

(1299) رجل بعث رجلا إلى ماشية ليأتي بها فركب المأمور دابة الآمر

= من الناس بأي فرق وجماعا » كذا في اللسان ، مادة (وزع) (4825/6 ، 4826) .

وأغلب الظن أن المراد الوزع : السد الذي يقام على حافة النهر أو المسقاه ليمنع نزول المياه إلى الزرع ، فإذا أراد ري الأرض نزع هذا السد ، وسمى بذلك لمنعه وصول المياه إلى الزرع في غير وقت الري .

(1) ساقطة من : « ط » .

(2) « لا تسرق » من (ط) ، وفي (ص) : « لا يناله فسرق » وما أثبتناه أقرب للسياق .

فعطبت الدابة ، قال أبو بكر البلخي : إن كان بينهما انبساط في أن يفعل في ماله مثل هذا ، لا يضمن ، وإن لم يكن ، ضمن .

(**1300**) قطع تالة من أرض رجل [1] فغرسها في ناحية أخرى من تلك الأرض ، قال الشيخ الإمام أبو نصر : الشجرة تكون للغارس ، وعليه قيمة التالة للمالك يوم القطع ، ويؤمر بالقلع . وإن كان القلع يضر الأرض ، كان لصاحب الأرض أن يعطي للغاصب قيمة شجرة ليس لها حق القرار .

(**1301**) رفع قلنسوة من رأس إنسان ، ووضعها على رأس رجل آخر ، فطرحها الرجل عن رأسه فضاعت [2] قالوا : إن كانت القلنسوة بمرأى العين من صاحبها ، وأمكنه رفعها من ذلك الموضع ، لا يضمن الطارح ؛ لأن ذلك بمنزلة الرد على المالك . وإن لم تكن كذلك ، يكون ضامنا . من قاضيخان . قال في الخلاصة : ولم يذكر حكم الذي رفع القلنسوة وحكمه حكم الطارح . انتهى .

(**1302**) دخل منزل رجل بأمره ، وأخذ إناء من بيته بغير إذنه ينظر فيه ، فوقع من يده فانكسر ، قال الناطفي : لا يضمن ، ما لم يحجر عليه صاحب البيت ؛ لأنه مأذون دلالة . ولو أنه / [أخذ كوزًا ليشرب منه فسقط من يده فانكسر فكذا ، لا يضمن . ولو أن] [3] [سوقيًا يبيع إناء] [4] فأخذه إنسان بغير إذنه لينظر فيه ، فوقع من يده وانكسر ، يكون ضامنا ، لأنه غير مأذون بذلك دلالة ، بخلاف الأول لأن الإذن بدخول المنزل إذن بذلك دلالة . 98/ب

(**1303**) سكران لا يعقل ، وهو نائم ، ووقع ثوبه في الطريق فأخذ رجل ثوبه ليحفظه ، لا يضمن . وإن أخذ الثوب من تحت رأسه ، أو أخذ خاتما من يده ، أو كيسا من وسطه ، أودرهما من كمه ليحفظه ؛ لأنه خاف ضياعه ، ضمن ؛ لأن المال كان محفوظا بصاحبه ، من قاضيخان .

(**1304**) أخذ ثوبا من دار إنسان ، فوضعه في منزل آخر ، وضاع ، ضمن لو تفاوتا في الحرز ، وإلا فلا . من الفصولين [5] .

(1 – 3) ساقطة من : « ط » .

(4) في (ط) « سويقًا يبيعه في إناء » .

(5) الفصولين (16/2) .

(1305) إذا تصرف في ملك غيره ، ثم ادعى أنه كان بإذنه ، فالقول للمالك [1] ، إلا إذا تصرف في مال امرأته فماتت ، وادعى أن كان بإذنها ، وأنكر الوارث [2] ، فالقول للزوج . ذكره في الأشباه [3] .

(1306) ميت دُفن في أرض إنسان بغير إذن المالك ، كان المالك بالخيار : إن شاء رضي بذلك ، وإن شاء أمر بإخراج الميت ، وإن شاء سوى الأرض ، وزرع فوقها ؛ لأن الأرض ظاهرها وباطنها مملوكة له . من وقف قاضيخان [4] .

(1307) جماعة في بيت إنسان أخذ واحد منهم مرآته ونظر فيها ، ودفعها إلى آخر ، فنظر فيها ثم ضاعت ، لم يضمن . قال - رحمه اللّه - : لوجود الإذن في مثله دلالة ، حتى لو كان شيئا يجرى الشح باستعماله يكون غاصبا .

(1308) رفع قدوم النجار وهو يراه ولم يمنعه فاستعمله وانكسر ، يضمن .

(1309) نجم الأئمة البخاري : أخذ أحد الشريكين حمار صاحبه الخاص وطحن به بغير إذنه فأكل الحمار الحنطة في الرحى ومات ، لم يضمن ؛ لوجود الإذن دلالة في ذلك . قال - رحمه اللّه - : فلم يعجبنا ذلك لاعتقادنا العرف بخلافه . لكن عرف بجوابه هذا أنه لا يضمن فيما يوجد الإذن دلالة ، وإن لم يوجد صريحا . حتى لو فعل الأب بحمار ولده ذلك أو على العكس ، أو أحد الزوجين بحمار الآخر ومات ، لا يضمن ؛ لوجود الإذن دلالة .

(1310) ولو أرسل جارية زوجته في شأن نفسه بغير إذنها وأبقت ، لا يضمن . وبضرب عبد الغير لا يصير غاصبا . من القنية .

(1311) سئل شمس الأئمة الأوزجندى عمن استعمل عبد الغير أو جارية الغير وأبق في حالة الاستعمال ، فهو ضامن ، بمنزلة الغاصب إذا أبق من يده . ومن استعمل عبدا مشتركا بينه وبين غيره بغير حضرة صاحبه فمات في خدمته ، لا يضمن ، وفي الدابة لا يضمن . وذكر صاحب المحيط [في فتاواه] [5] : استعمال عبد الغير يوجب الضمان ، سواء علم أنه عبد الغير ، أو لم يعلم . وكذا لو قال / 99/أ

---

(1) قاعدة : إذا تصرف في ملك غيره ، ثم ادعى أنه كان بإذنه ، فالقول للمالك .

(2) قاعدة : إذا تصرف في مال امرأته فماتت ، وادعى أن كان بإذنها ، وأنكر الوارث - فالقول للزوج .

(3) الأشباه والنظائر لابن نجيم (97/2) . (4) فتاوى قاضيخان (314/3) . (5) ساقطة من « ط » .

العبد : إني حر [فاستعملني في عمل كذا] [1] فاستعمله ، [وهلك الرجل] [2] ثم ظهر أنه عبد ، يضمن قيمة العبد ، سواء علم ، أو لم يعلم . وهذا إذا استعمله في عمل نفسه ، أما إذا استعمله في عمل غيره فإنه لا يضمن . كما إذا قال لعبد الغير : ارتق الشجرة وانثر المشمش لتأكله أنت ، فسقط ، لا ضمان عليه . ولو قال : لتأكل أنت وأنا ، يضمن .

(**1312**) غلام حمل كوز ماء لينقل الماء إلى بيت المولى بإذن المولى ، فدفع رجل كوزه ليحمل ماء له من الحوض بغير إذن المولى ، فهلك العبد في الطريق ، قال صاحب المحيط مرة : يضمن نصف قيمة العبد ، ثم قال في المرة الثانية : يضمن كل قيمة العبد ؛ لأن فعله صار ناسخا لفعل المولى ، فيصير غاصبا كل العبد .

(**1313**) لو استعمل عبد الغير فهلك العبد بعد ما فرغ من الاستعمال ، قال : ينبغي أن يكون الجواب فيه كالجواب فيما إذا غصب دابة رجل من الإصطبل ، ثم ردها إلى الإصطبل لا إلى المالك ، وفيه روايتان : في رواية : يبرأ عن الضمان ، وفي رواية : لا يبرأ . وكذلك في مسألة العبد إن استعمله في غيبة المالك ، وإن استعمله بحضرة المولى ، فما لم يرده على المالك ، لا يبرأ عن الضمان إجماعا ، كما لو غصبه من يد المالك .

(**1314**) إذا استخدم عبد رجل بغير إذنه ، أو قاد دابته أو ساقها أو حمل عليها شيئا أو ركبها ، فهو ضامن ، عطب في تلك الخدمة أو غيرها . من مشتمل الأحكام من الغصب . أقول : وقد مر من هذا النوع في الغصب كثير .

(1 ، 2) زيادة من « ط » .


Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الباب الحادي عشر

في إتلاف مال الغير وإفساده

مباشرة وتسببا [ويشتمل على أربعة فصول] [1]

الفصل الأول : في المباشرة والتسبب بنفسه ويده

(1315) المباشر ضامن وإن لم يتعمد [2] ؛ والمتسبب لا ، إلا إذا كان متعديا . فلو حفر بئرا في ملكه فوقع فيها إنسان لم يضمنه ، ولو في غير ملكه ضمنه . ذكره في الأشباه .

(1316) إذا انقلب النائم على متاع وكسره ، يجب الضمان . هذه في بيان أن النائم كالمستيقظ منه .

(1317) وضع شيئًا على طريق العامة ، فعثر به إنسان فسقط وهلك ذلك الشيء من غير قصد منه ، يضمن . وهو الصحيح .

(1318) وضع زقًا في الطريق ، فعثر به إنسان فشقه ، يضمن إن كان وضعه بعذر ، وإلا فلا . وفي المحيط : إن كان أبصره وعثر عليه ، يضمن ، وإلا فلا . من جنايات القنية .

(1319) رمى سهما إلى هدف في ملكه فتجاوزه وأتلف شيئا لغيره ، ضمن .

(1320) رجل تقدم إلى خَزَّاف يبيع الخزف ، فأخذ غضارة [3] بإذنه لينظر فيها فوقعت من يده على غضارات أخر فانكسرت [4] ، لا يضمن قيمة التي أخذها ؛ لأنه أخذها بإذنه ، ويضمن قيمة ما سواها / ؛ لأنه تلف بفعله بغير إذنه . 99/ب

(1321) لو شق زِقَّ غيره ، وفيه سمن جامد ، فأصابته الشمس ، فذاب ، اختلفوا فيه وذكر شمس الأئمةَ السرخسي : أنه لا يضمن .

---

(1) زيادة من (ط) .

(2) ضبط لفظ هذه القاعدة : « المباشر ضامن وإن لم يتعمد ، والمتسبب لا ، إلا إذا تعدى » . وقد نقلت هذه القاعدة بوجه الخطأ في مجلة الأحكام العدلية على هذا النحو : « والمتسبب لا يضمن إلا إذا تعمد » وسارت على هذا النقل الخاطئ شروح المجلة . وقد تتبعت ذلك في « ضمان العدوان في الفقة الإسلامي ».

(3) الغضارة : « الطين الحر ، وقيل : الطين اللازب الأخضر » لسان العرب مادة (غضر) (5 / 3264) .

(4) « فانكسرت » من (ط) .

(1322) رجل دفع الدرهم إلى ناقد لينقده ، فغمز الدرهم فكسره ، قالوا : يكون ضامنا إلا إذا قال له المالك : اغمز وهذا إذا كان المكسور لا يروج رواج الصحاح وينتقص [1] بالكسر .

(1323) رجل أتلف من رجل أحد مصراعي باب ، أو أحد زوجي خُف ، أو مكعب ، كان للمالك أن يسلم إليه الآخر ، ويضمِّنه قيمتهما .

(1324) تعلق برجل وخاصمه ، فسقط من المتعلق به شيء فضاع ، قالوا : يضمن المتعلقُ . وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل : إن سقط بقرب من صاحبه وهو يراه ، وأمكنه أخذه ، لا يكون ضامنا ، وإلا كان ضامنا [2] .

(1325) رجل حرق صك رجل ، أو دفتر حسابه ، تكلموا فيما يجب عليه ، وإنَّ أصح ما فيه : يضمن قيمة الصك مكتوبا . من قاضيخان . وقيل : يضمن قيمته بما يتقوم به عند مالك الصك [3] لأن المعتبر القيمة عند التلف ، كإتلاف خمر الذمي . ذكره في مشتمل الهداية ، قال في الوجيز : وعامة مشايخنا على أنه يضمن قيمة الصك والدفتر مكتوبا ، لا ما ينتفع به . انتهى .

(1326) لو صب زيتا أو دهنًا لإنسان وقال : كان نجسًا ، قد ماتت فيه فأرة ، صُدِّق مع يمينه . ولو استهلك لحم إنسان وقال : هو ميتة ، لا يصدق ويضمن . هذه في الإقرار من الوجيز .

(1327) ولو أتلف المولى لمكاتبه مالا غرم لأنه صار كالأجنبي كما في الهداية وغيرها . لو أتلف مال إنسان غيره ، ثم قال المالك : رضيت بما صنعت أو أجزت ما صنعت ، لا يبرأ منه ، كما في البزازية . ذكره في مشتمل الهداية .

(1328) المتلف بلا غصب تعتبر قيمته يوم التلف ، ولا خلاف فيه . كذا في الأشباه من القول في ثمن المثل .

(1329) رجل صب ماء على حنطة فنقصت ثم جاء آخر فصب عليها أيضا حتى زادت في النقصان روي عن محمد : أن الثاني يضمن قيمتها يوم صب عليها الماء ، وبرئ الأول .

(1330) رجل أحمى تنوره بقصب أو حشيش وأنفق عليه فجاء آخر فصب

---

(1) في (ط) : « ويبيض » . (2) « وإلا كان ضامنًا » من ط .

(3) قاعدة : ما يتقوم به عند مالك الصك هو قيمة الدين إذا أدى تلف الصك إلى ضياعه .

فيه الماء ، قالوا : ينظر إلى قيمة التنور مسجورا وغير مسجور ، فيغرم فضل ما بينهما ، وقيل : ينظر إلى أجرته مسجورا وغير مسجور ، فيضمن الفضل وكذا الرجل إذا فتق قميص إنسان ينظر إلى قيمته مخيطًا وغير مخيط ، فيضمن الفضل . وكذا إذا نزع باب دار انسان عن موضعه ، أو بال في بئر ماء الوضوء ، أو حل سرج إنسان ، وكذا كل ما كان مؤلفا مركبا إذا نقض تركيبه .

ولو أفسد على آخر تأليف حصيره ، قال الفقيه أبو الليث : إن أمكن إعادته أمر بإعادته / كما كان ، وإن لم يمكن سلم إليه المنقوض ، ويأخذ منه قيمة الحصير صحيحا وكذلك كل ما يمكن إعادته كما كان [1] . 100/أ

(1331) ولو حل سلسلة ذهب كان عليه قيمتها من الفضة [2] .

(1332) وكذا الرجل إذا شد أسنان عبده بذهب فرمى بها رجلًا .

(1333) ولو حل سدًا [3] حائك ونشره ينظر إلى قيمته سدى وإلى قيمته غير سدى ، فيضمن الفضل . وكذا لو أخذ نعل رجل من نعال العرب فحل شراكه يُقَوَّمُ النعلُ مشركة وغير مشركة ، فيضمن الفضل . من قاضيخان . وفي الخلاصة : أفسد تأليف حصير رجل إن كان يمكن إعادتها كما كانت ، أمر بالإعادة . كمن أخذ سلم إنسان وفرق أسنانه . ولو حل شراك نعل رجل إن كان النعل مثل الذي يستعمله العوام لا شيء عليه . اهـ .

(1334) هدم جدار غيره تقوم داره مع جدرانها ، وتقوم بدون هذا الجدار ، فيضمن فضل ما بينهما .

(1335) إن هدم حائط المسجد ، يؤمر بتسويته وإصلاحه وفي حائط الدار ، يضمن النقصان . وعن محمد بن الفضل : إن هدم حائطا متخذا من خشب ، أو عتيقا من رهن [4] ، يضمن قيمته . وإن كان حديثا يؤمر بإعادته كما كان .

---

(1) قاعدة : يجبر النقصان والضرر بتكليف المتعدي بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث التلف أو الضرر .

(2) تدل هذه المسألة على جريان الربا في الغرامات والتعويضات ، وهو ما ينازع فيه عدد من العلماء . وقد بين السيوطي في الأشباه : أن الربا لا يجري في الغرامات ، وإنما يجرى في المعاوضات والاتفاقات .

(3) السَّدَى : خِلاف لُحمة الثوب ؛ وقيل : أسفله ؛ وقيل : ما مد منه . واحدته سداة . لسان العرب مادة (سدا) (3 / 1978) .

(4) الرَّهْنُ : « الطين الذي يُجعل بَعضه على بعض فيبين به ، قال ابن دريد : لا أدري ما صحته ، غير أنهم قد تكلموا به » . لسان العرب مادة (رهن) (3 / 1752) .

وفي [درر الفقه] [1] . يؤاخذ في هدم الحائط بالبناء [2] لا بالنقصان . وفي المحيط . يؤاخذ بالقيمة وقيل : بالبناء .

(1336) قطع أغصان شجرة غيره إن كان النقصان فاحشا ، يضمن قيمة الشجرة ، وإلا فالنقصان .

(1337) حفر حفيرة في أرض غيره ، فأضر بالأرض ، فعند علمائنا يلزمه النقصان . وقيل : يؤمر بالكبس .

وعن محمد : حفر بئرا في سكة غير نافذة يؤخذ بالطم ، دون نقصان الأرض . وفي الدار والأرض يؤخذ بالطم ، وإن نقصت فالنقصان . قال – رحمه الله تعالى – : لأن نقصان السكة والطريق يجبر بالطم ، ونقصان الأرض والدار لا يجبر به ، لأنه قد ينقلب بالطم سبخة . ويخرج عن صلاحية البناء والزرع مدة مديدة . وفي الحفر في فناء الدار كلام : إنه كالأرض أو كالطريق . ولو ألقى نجاسة في بئر خاصة ، يضمن النقصان ، دون النزح . وفي البئر العامة يؤمر بنزحها ؛ لأن للهادم نصيبًا في العامة . ويتعذر تمييز نصيب غيره عن نصيبه فلا يحكم بالضمان بخلاف الخاصة . من القنية من الغصب .

(1338) قصار أوقف دابة في الطريق وعليها ثياب ، فصدمها راكب ، ومزق بعض الثياب التي كانت على الدابة ، قال الشيخ أبو بكرالبلخي : إن رأى الراكب الدابة الواقفة ، ضمن ، وإن لم يبصر ، لا يضمن . ولو مر رجل على ثوب موضوع في الطريق وهو لا يبصره فتخرق ، لا يضمن / . 100/ب

(1339) رجل كسر درهم رجل فوجد داخله فاسدا ، أو كسر جوزا فوجد داخله فاسدا ، قالوا : لا يضمن .

(1340) رجلان مع أحدهما سويق ، ومع الآخر زيت أو سمن ، فاصطدما فانصب زيت هذا أو سمنه في سويق ذلك : قال : صاحب السويق يضمن لصاحب الزيت أو السمن مثل زيته أو سمنه ؛ لأن صاحب السويق استهلك سمن هذا أو زيته

---

(1) في ط « درر البحار الغضة » وما أثبتناه من ص .

(2) مبنى القول بتكليف من هدم حائط مميزه بالنقصان لا بإعادة البناء أنه لو كلف بإعادة بناء الحائط أن يؤدي ذلك إلى الزيادة على المتلف كما في حالة أن يكون البناء التالف قديما . وفي حالة المسجد لم ير العلماء بأسا من الزيادة على المتلف حماية لدار العبادة ، وتحصينا للمصلحة العامة .

ولم يستهلك صاحب الزيت سويقه ؛ لأن هذا زيادة في السويق . من قاضيخان .

(**1341**) رجل دفع غلامه إلى آخر مقيدا بالسلسلة ، وقال : اذهب به إلى بيتك مع السلسلة فذهب به بدون السلسلة ، فأبق العبد ، لا يضمن . هذه في الغصب من الخلاصة . وفيها : زق انفتح فمر رجل فأخذه ثم تركه ، إن كان المالك حاضرًا ، لا يضمن ، وإن كان غائبا ، يضمن ، وكذا لو تعلق رجل بآخر فسقط منه شيء بفعله [1] ، إن وقع بحضرة المالك ، لا يضمن . اهـ .

(**1342**) وثب من حائط في الطريق ، فنفرت الدابة ، وألقت جرة دبس عليها وهلكت ، لا يضمن . وكذا لو صاح على دابة فنفرت وألقت حملها وهلكت ، قال بهاء الدين الإسبيجابيّ : يضمن الواثب والصائح قيمة الهالك .

(**1343**) جاء راعى أحمرة بها ليعبرها ، وجاء من جانب آخر صبي غير بالغ مع العِجْلة فقال له الراعي : أمسك الثور مع العجلة حتى تمر الأحمرة فلم يمكنه إمساكه فمضى ووقع الحمار في النهر ، لم يضمن ، وكذا الراعي إذا لم يمكنه إمساك الحمار ، وإلا يضمن .

(**1344**) أصابت العِجْلة صبيا فكسرت رجله ، وصاحبها راكب عليها ، وقال : كنت نائما ، فعليه أرش الكسر . من القنية من الجنايات .

(**1345**) لو حل قيد عبد غيره ، أو رباطَ دابته ، أو فتح باب إصطبلها ، أو قفص طائره ، فذهب ، لا يضمن [2] . ذكره في الوقاية .

(**1346**) ولو أمر عبد غيره بالإباق أو قال : اقتل نفسك ، ففعل يضمن الآمر قيمته من الدرر والغرر . وفي الصغرى : لو حل قيد عبد آبق لغيره ، فذهب العبد ، لم يضمن إلا أن يكون العبد مجنونا ، فحينئذ يضمن . ولو كان العبد المجنون مقيدا في بيت مغلق فحل رجل قيده وفتح آخر الباب فذهب فالضمان على الفاتح ، ولو فتح باب قفص فطار الطير منه ، لم يضمن ، وقال محمد – رحمه الله – يضمن . وعلى هذا الخلاف

---

(1) في (ط) : « بتعلقه » .

(2) يلاحظ في هذه الأمثلة أن إباق العبد وضياع الدابة والطائر غير مضمون على من حل القيد أو فتح القفص أو الإصطبل وذلك ؛ لأن الأحناف ينسبون فعل الإباق ، وهروب العبد ، والدابة ، وضياع الطائر إلى العبد والدابة والطائر وهذا هو تفكير الأحناف في موضوع السببية . والخلاف فيه بين أبي حنيفة وأبي يوسف من جهة ، ومحمد من جهة أخرى كما هذا واضح مما ذكر هنا .

إذا حل رباط الدابة أو فتح الباب . ولو فتح رباط الزق فإن كان ما فيه ذائبا ، ضمن ، ولو كان جامدًا فذاب بالشمس ، لم يضمن . انتهى . وفي الفصولين [1] عن فوائد صاحب المحيط : إنما لا يضمن في الجامد إذا لم ينقله ، أما لو نقله إلى موضع آخر ، يضمن .

(1347) وفي أصول الفقه : كل ما كان الغالب فيه اللبث ، لم يضمن كفتح باب / قفص ، وحل قيد عبد ، وما كان الغالب فيه أن لا يلبث ، ضمن [2] كشق زق وقطع حبل قنديل ، وكان أبو القاسم الصفار [3] يقول : يضمن في الكل . انتهى .

101/أ

(1348) وفي الخلاصة من الغصب ، وأجمعوا أنه لو شق الزق فسال الدهن ، والدهن سائل ، أو قطع الحبل حتى تلف القنديل ، ضمن . انتهى .

(1349) من رأى الغير يشق زقه فسكت حتى سال ما فيه ، لم [4] يضمن الشاق ، هذه في النكاح من الخلاصة .

(1350) وفي قاضيخان : لو كان المملوك ذاهب العقل لا يؤمن أن يلقي نفسه في البئر ونحو ذلك ، فهو ضامن له ؛ لأنه لا يعقل . انتهى .

(1351) لو كانت الدابة مربوطة والباب مغلق فحل رجلٌ [5] حبلها وفتح الباب آخر ، ضمن الفاتح [6] ، وكذا القائم ، ولو حل قطار إبل لم يضمن ؛ إذ لم يغصب إبلا .

(1352) وفي الخلاصة من الغصب : رجل جاء إلى حمار مشدود في سكة فحله فغاب الحمار ، لا يضمن [7] . وعن محمد – رحمه الله – أنه يضمن .

(1353) جاء إلى قطار إبل فحل بعضها ، ليس عليه شيء [8] . انتهى .

(1354) لو نفر طير إنسان عمدا ، ضمن ، لا لو لم يقصد ، وإن دنا منه .

(1355) حل سفينة مربوطة في يوم ريح إن ثبتت بعد الحل أقل القليل ثم سارت وغرقت ، لا يضمن [9] . ذكره في الغصب من الفصولين [10] والخلاصة

---

(1) انظر : مجمع الفصولين (116/2) .

(2) قاعدة : كل ما كان الغالب فيه اللبث ، لم يضمن ، وما كان الغالب فيه أن لا يلبث ، ضمن .

(3) هو الإمام أحمد بن عصمة البلخي اشتهر في كتب الحنفية بأبي القاسم الصفار تفقه على أبي جعفر الهندواني وسمع منه الحديث روى عنه أبو علي الحسن بن صديق . مات سنة (326) هـ .
ترجمته في : كتائب أعلام الأخيار (158) الطبقات السنية رقم (244) الفوائد البهية (26) .

(4 ، 5) ساقطة من (ط) . (6) هذا على رأي محمد . (7 ، 8) هذا هو رأي أبي حنيفة وأبي يوسف .

(9) هذا على رأي أبي حنيفة وأبي يوسف فيما يبدو . (10) انظر مجمع الفصولين (116/2) .

قلت : وتحقيق هذا النوع من المسائل السببية محله الأصول [1] .

(1356) عثر في زق إنسان وضعه في الطريق ، ضمنه ، إلا إذا وضعه لغير ضرورة . ذكره في الأشباه . ولو حمل حملا في الطريق فوقع على شيء فأتلفه ، ضمن ، لأنه أثر فعله [ولو عثر أحد بالحمل ، ضمن أيضًا ؛ لأنه هو الواضع فلم ينقطع أثر فعله] [2]. أصله : من وضع في طريق لا يملكه شيئا فتلف به شيء ، ضمن .

(1357) ألقى قشرا في الطريق فزلقت به دابة ، ضمن ؛ إذ لم يؤذن فيه فيضمن ما تولد منه .

(1358) وضع شيئا في الطريق للبيع [3] ، فتلف به شيء ، برئ لو قعد بإذن السلطان ، وإلا ضمن .

(1359) المار في الطريق لو أصاب شيئا ، ضمن [4] للإذن بوصف السلامة .

(1360) وضع خابية [5] على باب دكانه فجاء رجل بوقر شوك على حمار فصدمها بغتة وهو يقول : إليك إليك قيل : يضمن ، وقيل : يضمن لو علم ذلك ، وإلا فلا .

(1361) البياع لو وضع خابية من السقراط على الشارع ، ورجع الفاواذق بالعجلة إلى السكة فانكسرت تلك الخابية وكانت في غير جانبه فلم يرها ، ضمن . من الفصولين .

(1362) ازدحموا يوم الجمعة ، فدفع بعضهم بعضا ، فوقع على زجاج الخزاف وقدوره ، فانكسرت ، يضمن الدافع إن انكسرت بقوة دفعه .

101/ب (1363) قطع شجرة فوقعت على شجرة / جاره فانكسرت . يضمن . كذا في الغصب من القنية .

(1364) رجلان وضع كل واحد منهما جرة في الطريق فتدحرجت إحداهما على الأخرى فانكسرتا جميعا ، يغرم كل واحد منها جرة صاحبه . وعن محمد : رجل وضع في الطريق جرة فيها زيت [6] ، أو ليس فيها شيء ، ورجل آخر وضع جرة أخرى

---

(1) يشير هذا إلى عدم موافقة البغدادي على هذه الآراء التي تقوم على فهم معين لعلاقة السببية ، وهو يذكر وجوب النظر إلى هذه العلاقة في محلها من علم الأصول .   (2 ، 3) ساقطة من « ط » .

(4) ساقطة من (ص) وأثبتناها من (ط) لأن السياق يقتضيها .

(5) خبأ الشيء : يخبؤه خبأً ستره ومنه الخابية لسان العرب مادة (خبأ) (1085/2) .

(6) في (ط) : « رب » .

في الطريق فتدحرجت إحداهما ، فأصابت الأخرى فانكسرتا جميعا ، قال : يضمن صاحب الجرة القائمة التي لم تتدحرج قيمة الجرة التي تدحرجت . ومثل ما كان فيها من الزيت [1] ؛ لأنها بمنزلة حجر وضع في الطريق فما عطب به ، يضمن ، فأما التي تدحرجت فإنها حين تدحرجت عن موضعها فقد خرج [2] صاحبها عن الضمان .

(1365) ولو أن رجلا اغترف من الحوض الكبير بجرة ، فوضعها على الشط ، ثم جاء آخر ، وفعل مثل ذلك فتدحرجت الأخيرة ، وصدمت الأولى فانكسرتا ، قال بعضهم : يضمن صاحب الأخيرة قيمة الجرة الأولى لصاحبها . وقال بعضهم : يضمن كل واحد منهما قيمة جرة صاحبه . والأصل في هذه المسائل أن في كل موضع كان للواضع حق الوضع في ذلك المكان ، لا يضمن على كل حال ، إذا تلف بذلك الوضع شيء [3] سواء تلف وهو في مكانه ، أو بعدما زال عن مكانه ، كما لو وضع جرة على حائط فسقطت على شيء ، فأتلفته ، لا يضمن الواضع ، إذا كان له حق الوضع . وفي كل مكان لم يكن للواضع حق الوضع إذا عطب في الموضوع شيء ، إن عطب والموضوع في مكانه ، لم يزل يضمن الواضع . فإن عطب بعد ما زال الموضوع عن مكانه ، إن زال بمزيل نحو أن يضع جمرة على الطريق فهبت بها الريح وأزالتها عن مكانها فأحرقت شيئا ، لا يضمن الواضع . وكذا لو وضع حجرا في الطريق فجاء السيل ودحرجه فكسر شيئا ، لا يضمن الواضع ؛ لأن جنايته زالت بالماء والريح . وإن كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بمزيل ، كأن وضع جرة في الطريق ، ثم جاء آخر ووضع جرة أخرى في الطريق ، فتدحرجت إحداهما على الأخرى ، فانكسرتا ، قال أبو يوسف - رحمه الله - : يضمن كل واحد منهما جرة صاحبة . وعنه في رواية : يضمن صاحب الجرة القائمة في موضعها قيمة الجرة التي زالت عن موضعها ، لأن جناية صاحب الأولى قد زالت . وإن دحرجتها الريح ونحتها عن موضعها فعطب بها شيء ، لا يضمن ، لما قلنا . بخلاف ما لو تدحرجت بنفسها .

(1366) وضع في الطريق جرة مملوءة من الزيت أو غيره / ، ثم جاء آخر ووضع بجنب هذه الجرة جرة أخرى فسال من الأولى شيء وابتل المكان ، فوقعت على الأخرى فكسرت ، 102/أ

---

(1) في (ط) : « الرب » . (2) في (ط) : « فتدحرج » .

(3) قاعدة : كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه ، لا يضمن على كل حال إذا تلف بذلك الوضع شيء .

قال محمد – رحمه الله – أولا : لا أدري هذا ، ثم قال : لا يضمن صاحب الأولى .

(1367) أرباب السفن إذا أوقفوها على الشط فجاءت سفينة فأصابت السفينة الواقفة ، فانكسرت السفينة الواقفة ، كان ضمان الواقفة على صاحب السفينة الجائية ، فإن انكسرت الجائية ، لا يضمن صاحب الواقفة ؛ لأن الإمام أذن لأرباب السفن بإيقاف السفن على الشط فلا يكون فعلهم [1] تعديا .

(1368) رجل مر في سوق المسلمين فتعلق ثوبه بقفل حانوت رجل فتخرق ، قال الشيخ أبو القاسم : إن كان القفل في ملكه ، لا يضمن ، وإن كان في غير ملكه ، ضمن . ثم قال : وهنا شيء آخر : إنه إذا تعلق ثوبه بذلك فجر ثوبه ، فتخرق بجره ، لا يضمن صاحب القفل ، وإن كان ثوبه تعلق بالقفل ؛ لأنه إذا جر الثوب فهو الذي أتلفه .

(1369) رجل دق في داره شيئا فسقط من ذلك في دار جاره شيء وتلف ، كان ضمان ذلك على الذي دق في داره .

(1370) رجل دخل بيت رجل فأذن له صاحب الدار في الجلوس على وسادته فجلس عليها فإذا تحتها قارورة فيها دهن لا يعلم به فاندفعت القارورة فذهب الدهن فضمان الدهن ، وضمان ما تخرق من الوسادة والقارورة على الجالس . ولو كانت القارورة تحت ملاءة قد غطتها فأذن له بالجلوس على الملاءة ، لا يضمن الجالس . قال الفقيه : في الوسادة لا يضمن عند البعض أيضا . وهو أقرب إلى القياس ؛ لأن الوسادة لا تمسك الجالس كما لا تمسكه الملاءة ، وعليه الفتوى ، وإن أذن له بالجلوس على سطح فانخسف به فوقع على مملوك الآذن ، ضمن الجالس .

(1371) رجل قطع أشجار كرم لإنسان ، كان عليه قيمتها ، وطريق معرفة القيمة أن يقوم الكرم مع الأشجار القائمة ، ويقوم مقطوع الأشجار ، فما بينهما يكون قيمة الأشجار ، فإذا عرفت قيمة الأشجار بعد ذلك يخير المالك : إن شاء دفع الأشجار المقطوعة إلى القاطع وضمنه تلك القيمة ، وإن شاء أمسك المقلوعة ، ويرفع من قيمة الأشجار قيمة المقطوعة ويضمنه الباقي .

(1372) رجل قطع شجرة من دار رجل بغير إذنه ، يخير صاحبها فإن شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة ؛ لأنه أتلف عليه شجرة قائمة وطريق معرفة تلك

---

(1) ساقطة من « ط » .

القيمة أن تقوم الدار مع الشجرة قائمة ، وتقوم بغير شجرة فيضمن فضل ما بينهما . وإن أمسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان كان له ذلك ؛ لأنه أتلف عليه القيام . وطريق / معرفة 102/ب ذلك أنه إذا ظهرت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي قلنا فبعد ذلك ينظر إلى تلك القيمة ، وإلى قيمة الشجرة المقطوعة ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع . وإن كانت قيمتها مقطوعة وقيمتها غير مقطوعة سواء ، فلا شيء على القاطع ؛ لأنه لم يتلف شيئا .

(**1373**) رجل له شجرة الجوز أخرجت جوزا صغارا رطبة فأتلف إنسان تلك الجوزات كان عليه نقصان الشجرة ؛ لأن تلك الجوزات ، وإن لم يكن لها قيمة ، وليست بمال حتى لا تضمن بالإتلاف ، لكن إذا لم تكن على الشجرة . فأما إذا كانت على الشجرة ، فإتلافها وقطعها ينقص قيمة الشجرة ، فلينظر أن الشجرة بدون تلك الجوزات بماذا تشترى ، ومع تلك الجوزات بماذا تشترى ، فيضمن فضل ما بينهما . وكذلك رجل كسر غصنا من أغصان الشجرة القائمة ، تقوم الشجرة مع الغصن وتقوم بدون الغصن ، فيضمن فضل ما بينهما .

(**1374**) كسر رجل غصنا لرجل أو خرق ثوبه ، ضمن النقصان . ولو كان الكسر فاحشا كان للمالك أن يضمنه ويسلم إليه . وكذلك الخرق إذا كان فاحشا . هذه الجملة من غصب قاضيخان . ومعرفة الفاحش واليسير مرت منا في الغصب .

(**1375**) لو استهلك على رجل جارية مغنية ، يضمن قيمتها غير مغنية ، هذه في البيوع من قاضيخان [1] .

(**1376**) وكذا لو استهلك إناء فضة وعليه تماثيل فعليه قيمته [غير مصورة] [2] وإن لم يكن للتماثيل رءوس [فعليه قيمته مصورة] [3] .

(**1377**) ولو قتل فاختة [4] أو حمامة تقرقر فعليه قيمتها مقرقرة ، ولو كانت حمامة تجيء من واسط ، لا يضمن قيمتها على تلك الصفة . وكذا في الحمامة الطيارة ، يضمن قيمتها طائرة . وكذا الجارية إذا كانت حسنة الصوت لكنها لا تغني فهي على حسن الصوت . كذا في الغصب من الخلاصة .

(**1378**) وفي القنية من الغصب : ألقى هرة في بيت حمام الغير ولم يجد

---

(1) لم أعثر عليها في مكانها في كتاب البيوع من فتاوى قاضيخان .

(2) ساقطة من (ص) وأثبتناها من (ط) . (3) زيادة من (ط) .

(4) « الفَاخِتَةُ : واحدة الفَوَاخِت ؛ وَهِيَ ضَرْبٌ مِنَ الحَمَام المُطَوّق » لسان العرب مادة (فخت) (3360/5) .

مخرجا فقتلت الحمام بأسرها ، وهي طيارة (بلح تغحمد سادر غوش) [1] وإنها غالية القيمة عند من يطيرونها ، يضمن قيمتها على هذه الصفة . انتهى .

(1379) جلس على ثوب رجل بغير أمره ، فقام رب الثوب وتخرق ، يضمن الجالس . ذكره في الوجيز . وقد مرت بنا في الغصب مع ما فيها من التفصيل .

(1380) أراد نقض جدار مشترك فمنعه جاره ، فقال الناقض : ائذن لي فما خرب من دارك فانا ضامن له ، فأذن له بعد الشرط فنقضه وخرب من داره شيء بنقضه لا يضمن إن لم تكن مباشرة . وفي فتاوى الفضلي مثله . لكنه قال : لم يضمن شيئا مطلقا ، كما لو قال : ضمنت لك ما يهلك من مالك ، لايصح . وكذا لو بنى حمّاما وعمره ، وقال : إن لحقك / مما صنعت خراب دارك فعلي ضمانه . 103/أ

(1381) شرف الأئمة الفضلي : هدم جداره فسقط على جدار جاره فَهُدِم لا يضمن . ولو أذن لجاره في هدم جدار مشترك بشرط أن يَنصِّب الأخشاب فلم يفعل ضمن . كذا في فتاوى الفضلي ، وقال السغدي : لا يضمن على كل حال .

(1382) فتح رأس مجمدة غيره وتركها مفتوحة فأذابتها الشمس [2] ، لا يضمن .

(1383) مر بالرمث تحت القنطرة فكسر أسطواناتها وخربت القنطرة ، يضمن .

(1384) اشترى مدهنة وبنى فيها خراسا ومدقة وفي جوارها مكتب فسقط من دق الحنطة والأرز ، يضمن صاحب المدهنة . قال - رحمه الله - لأن التلف لما حصل بذلك كان مباشرة لا تسببا ، ولا يشترط التعدي في المباشرة .

(1385) قصار يدق الثياب في حانوته فانهدم حائط الجار ، يضمن ؛ لأنه مباشرة .

(1386) حفر محظورة في أرض الغير وجعل فيها جوزا ، وسقى صاحب الأرض أرضه ولم يعلم فهلك ، فيه اختلاف ، والأصح أنه يضمن .

(1387) اتخذ قالبزا ووضع على مواضع البذور مدران لئلا يخرجها الحمام ، أو لا يفسدها المطر ، فأزالها إنسان فهلك البذور ، فإن أزالها في غير وقته والتزم الحفظ ، يضمن ، وإلا فلا . وتفسير الضمان : أن تقوم الأرض مع البذور وتقوم بدونها فيرجع بفضل ما بينهما .

---

(1) جملة فارسية ترجمتها : « يعني أنها من صف معين من الحمام الطيار » .

(2) فكرة السببية مرة أخرى . وأصحاب هذا الرأي ينسبون الذوبان إلى الشمس لا إلى من فتح رأس المجمدة أو الغطاء عن الثلج الذي يحميه من الذوبان .

(1388) وإن فتح كوّة بيت فيه بطاطيخ أو ثمار فهلكت بالبرد إن تلفت في الحال ، يضمن ، وإلا فلا . كما لو حل السفينة المشدودة بالشط . ولو أمسك رجلا حتى جاء آخر فأخذ منه مالا ، لا يضمن الممسك . هذه الجملة في القنية من الغصب .

(1389) رجل دخل دار رجل بأمره فعثر على جرة فانكسرت ، لا يضمن . ولو عثر على صبي فقتله ، يضمن .

(1390) رجل قعد على ثوب رجل وهو لا يعلم فقام فتحرق ، ضمن الذي قعد على الثوب ولم يذكر قدر الضمان من المخرق . وفي العيون : يضمن نصف الشّق ، وسواء علم بجلوسه أو لم يعلم . وعلى هذا رجل وضع رجله على مكعب غيره فرفع رجله فتخرق المكعب . وكذا من تشبث بثوب إنسان وجذبه صاحب الثوب .

(1391) رجل يمشي ومعه زجاجة دهن فاستقبله رجل فاصطدما فانكسرت الزجاجة ، وأصاب الدهن ثوب المقابل ففسد ثوبه ، إن مشى صاحب الزجاجة فهو ضامن ، وإن مشى الآخر إليه لا يضمن . وإن مشيا معا ، وهما يريان ذلك ، لم يضمن أحدهما لصاحبه شيئا . وإن رأى أحدهما دون الآخر فالضمان على الرائي / من الخلاصة . 103/ب

(1392) رجل طرح لَبِنًا أو ألقى ترابًا كثيرًا فوهن جدار جاره حتى انهدم الحائط ؛ فإن دخل الوهن في الحائط من ثقله ضمن ، من الوجيز من الغصب .

(1393) داران متلاصقان جعل أحدُ صاحبيهما دارَه إصطبلا وكان في القديم سكنا وفي ذلك ضرر على صاحب الدار الأخرى قال أبو القاسم : إن كان وجوه الدواب إلى الجدار لا يمنع ، وإن كان حوافرها إليه فللجار منعه . وهذا خلاف ما في الكتاب [1] أن من تصرف في ملكه ليس للآخر منعه ، وإن كان يتضرر بذلك التصرف [2] . ثم إذا خرب دار الجار وعُلم أنها خربت بسبب الإصطبل ، هل يضمن صاحب الإصطبل ؟ قال ظهير الدين : لا يضمن ؛ لأن فعل الدواب لا يضاف إليه . فلو ضمن إنما يضمن بالتسبب ، وهو إدخال الدواب فإذا لم يكن متعديا في ذلك لا يضمن ، بخلاف ما لو ساق الدابة إلى

(1) يقصد مختصر القدوري .

(2) الرأي الراجح في المذهب الحنفي فيما يتعلق بحق المالك في التصرف في ملكه هو الإطلاق ، لا التقييد . ولهذا يذكر القدورى في مختصره أنه لا حق لأحد في منع المالك من التصرف في ملكه وإن أضر بغيره وقد عدل عن هذا الرأي فيما بعد ، وترجح في المذهب تقييد حق المالك في التصرف في ملكه . ويلاحظ هنا تراوح الفتاوى المذكورة بين الاتجاه إلى إطلاق حرية المالك في التصرف في ملكه وبين الاتجاه الآخر القاضي بالتقييد .

زرع غيره ؛ لأنه في السوق متعد فيضمن . من كتاب القسمة من الصغرى .

وفي قسمة الأشباه [1] : للإنسان التصرف في ملكه وإن تأذى جاره في ظاهر الرواية ، فله أن يجعل فيها تنورًا [2] أو حماما ، ولا يضمن ما تلف به . اهـ .

(1394) أشرفت سفينة على الغرق فألقى بعضهم حنطة غيره في الماء حتى خفت ، ضمن قيمتها في تلك الحال . من غصب القنية .

(1395) رجل مشى على الطريق فوقع على امرأة ، فوقعت المرأة على رجل أو متاع فأفسدته ، ضمن الرجل والمرأة الدية .

(1396) لو اتخذ رجل بئرا في ملكه أو بالوعة فوهن منها حائط جاره وطلب منه جاره تحويله ، لم يجب عليه ، فإن سقط الحائط من ذلك لا يضمن . والشيخ الإمام ظهير الدين كان يفتي بجواب ظاهر الرواية . وأصل هذا في مناقب أبي حنيفة – رحمه اللّه – من الخلاصة [3] .

(1397) هدم بيت نفسه فانهدم به بيت جاره وطلب منه جاره قيمة البناء ، لا يضمن [إذا لم يتعد] [4] .

(1398) لو قطع شجرة من بستان أو دار أو ضيعة وأتلفها ماذا يلزمه ؟ قيل : ما قطع من بستان ودار يلزمه نقصانها ، وما قطع من الأرض يلزمه قيمة الحطب .

(1399) أتلف شجرة من ضيعة ولم ينقص شيء من قيمة الضيعة ، قيل : يجب قيمة الشجرة مقلوعة ، وقيل : قيمتها ثابتة .

(1400) شجرة نوّرت فنفضها رجل حتى تناثر نورها ، يضمن نقصان الشجرة ، كما مر في الجوْزات الصغار .

(1401) قطع غصن رجل فنبت مكانه آخر ، لا يبرأ ، وكذا الزرع والبقل .

(1402) ضرب رجلا فأغمي عليه ، ولم يمكنه ، البراح فأخِذ ثوبه ، لا يضمن . ولو مات ضمن ماله وثيابه أيضا إذا ضاعت .

104/أ (1403) ضربه فسقط مغشيا عليه وسقط منه / شيء قال محمد – رحمه الله – يضمن ما معه ، وما عليه من مال وثياب ؛ لأنه مستهلك .

---

(1) الأشباه والنظائر : لابن نجيم (93/2) . (2) في (ط) : « سورًا » .

(3) هذا على الاتجاه القاضي بإطلاق حرية المالك في التصرف في ملكه . (4) ساقطة من (ط) .

(1404) خرقت إحدى المرأتين أذن الأخرى المستأجرة فسقط القرط فضاع ، لم تضمن . قلت : ينبغي أن يكون الجواب على نحو ما مر عن قاضيخان فيمن تعلق برجل فسقط منه شيء .

(1405) ألقاه في حوض أو نهر ومعه دراهم فسقطت في الحوض فلو سقطت عند إلقائه ضمن ، لأنه بفعله ، لا لو سقطت وقت خروجه عن الماء ، فإنه بفعل مالكها .

(1406) فر من ظالم ، فأخذه رجل ، حتى أدركه الظالم وغرمه أو طلبه ظالم ، فدل رجل عليه ، فأخذ ماله في قياس قول محمد - رحمه الله - : يضمن الآخذ والدال للسببية لاعلى قول أبي حنيفة - رحمه الله - وبه يفتى .

(1407) ألقى شاة ميتة في نهر طاحونة فسال بها الماء [1] إلى الطاحونة ، ضمن ، لو كان النهر يحتاج لكرى ، وإلا فلا . وينبغي أن يقال : لو استقرت في الماء كما ألقاها ، ثم ذهبت ، لم يضمن على كل حال ؛ إذ ذهابها بعد ذلك يضاف إلى الماء لا إلى الملقي . ولذا أمثلة : منها : أرسل دابته فأصابت شيئا بفورها ، ضمن ، لا لو وقفت ساعة ثم سارت . وسنذكرها في مواضعها .

(1408) رفع الحشيش عن رأس المجمدة حتى ذاب الجمد ، أجاب بعضهم : لا يضمن ، كسمن جامد . قال الأستروشني : وكانوا يفتون بضمانه ؛ [لأنه سببٌ للتلف] [2] ، لكنه أجاب بعدمه ؛ إذ تلف لا بفعله .

(1409) [مردى سوارخ ميوه حانه كسى كشادسر ماد رامد وميوها فسرد] [3] لو كان البرد غالبا بحيث ينجمد الثمار إذا فتح النقب ، ومضى على ذلك زمان ، ولم يعلم به رب البيت ينبغي أن يضمن . وقيل : ينبغي أن لا يضمن على كل حال ؛ إذ تلف بفعل غيره كسمن جامد ، وفيه خلاف محمد .

(1410) فتح فم بئر البر وتركه كذلك حتى أخذ الآخذ بُره ، لا يضمن الفاتح .

(1411) نقب حائطا فغاب فدخل منه رجل ، فسرق ، لا يضمن الناقب ، وبه يفتى ، لأنه سبب والسارق مباشر . وقال بعضهم : ضمن . من الفصولين [4] .

(1412) نقب حائطا إنسان بغير إذن مالكه ، فسرق شيء ، لم يضمن الناقب .

(1 ، 2) ساقطة من ط .

(3) عبارة فارسية ترجمتها : فتح رجل منفذا في بيت فاكهة شخص وجاء الشتاء وانجمدت الفواكه . من مصحح المطبوعة .

(4) انظر مجمع الفصولين (116/2) .

(1413) رجل خرج من خان ليلًا ، وخلى الباب مفتوحا ، فسرق من الخان شيء ، لم يضمن .

(1414) لو أخذت أغصانُ شجرةِ رجلٍ هواءَ دَارٍ آخرَ ، فقطع رب الدار الأغصان ؛ فإن كانت الأغصان يمكن صاحبها أن يشدها بحبل [1] ويفرغ هواء داره ، ضمن القاطع ، وإن لم يمكن شدها بأن كانت غلاظا ، لا يضمن ، إذا قطع من موضع لو رفع إلى الحاكم أمر بالقطع من ذلك الموضع . من كتاب الحيطان من الخلاصة .

(1415) شق راوية إنسان ، فسال ما فيها ، ضمن ماشق منها ، وما سال ، وما عطب بالسائل منها . فإن ساق / صاحب الراوية وهو يعلم بذلك فما سال بعد ذلك الآن لا يضمن . 104/ب

(1416) وكذا لو شق ما حمله الحمال ، فسال ، يضمن . فإن ذهب الحمال وهو يعلم بذلك ، لا يضمن الشاق ما سال بعد ذلك . من غصب الصغرى .

(1417) ولو شق الراوية فسال ما فيها حتى مال إلى الجانب الآخر ، ووقع فانخرق ، ضمن الشاق قيمتهما جميعا . وينبغي أن يكون صاحب البعير لو علم بذلك وساق البعير مع ذلك ، فلا يجب ضمان ما يحدث بعد السوق على الشاق . ولو شقها صغير أو قال صاحبها : رضيت ما صنعت ، ثم ساق البعير ، فزلق بما سال منه ، لا يضمن ، كما في إجارات قاضيخان .

(1418) هشم طست آخر وهو مما يباع وزنا فمالكه مخير : إن شاء أمسك الطشت ولا شيء له ، أو دفعه وأخذ قيمة السليم وكذا كل إناء مصنوع . ولو مما لا يباع وزنا كسيف فكسره ، ضمن نقصانه ، ولو أتلف المكسور آخر ، ضمن حديدًا مثله .

(1419) سئل صاحب المحيط عمن كسر قمقمة ؟ قال : لو تباع وزنا ، لم يضمن . ولو كانت تباع عددا ضمن النقصان . من الفصولين .

(1420) كسر إبريق فضة لرجل ، أو صب الماء في طعامه وأفسده ، فالمالك بالخيار : إن شاء أمسك ، ولا شيء له [2] ، وإن شاء دفع إليه الإبريق والطعام وضمنّه قيمة الإبريق من خلاف الجنس ، وضمنه مثل ذلك الطعام ، وليس تضمين النقصان . من باب اليمين من دعوى قاضيخان [3] .

(1 - 2) ساقطة من (ط) .

(3) فتاوى قاضيخان (435/2) .

(1421) هشم إبريق فضة لرجل فهشمه آخر أيضا ، أو صب الماء على حنطة رجل فنقصت ، ثم صب آخر أيضا حتى زاد النقصان ، ضمن الثاني وبرئ الأول . من غصب الوجيز .

(1422) ولو صب ماء من الحِبّ لإنسان يؤمر بإملائه لأنه مَلَكَه ، والماء مثلي . من الفصولين .

(1423) مر بحمار عليه حطب وهو يقول : إليك إليك إلا أن المخاطب لم يسمع ذلك حتى أصاب ثوبه ، وتخرق ، يضمن ، وإن سمع ، إلا أنه لم يتهيأ له التنحي لضيق[1] المدة ، فكذلك . وأما إذا أمكنه ولم يتنح ، لا يضمن . من جنايات الصغرى [قال قاضيخان][2] ولا فرق في هذا بين الأصم وغيره .

(1424) ولو وضع ثوبه في بيت الغير ، فرمى به مالك البيت ، ضمن ، كما في مشتمل الهداية من الجنايات ، إذا لا ضرر من الثوب في البيت ، بخلاف الدابة كما يأتي في الجنايات . وفيه أيضا أقام حمارا على الطريق وعليه ثوب ، فأصاب راكب الثوب وخرقه : إن كان الراكب يبصر الثوب والحمار ، يضمن ، وإن كان لا يبصر ، لا يضمن . وكذا إذا كان الثوب في الطريق والناس يمرون عليه ، وهم لا يبصرونه ، لا يضمنون / . اهـ . 105/أ

(1425) لو دفع دراهم نبهرجة[3] إلى إنسان لينظر فيها ، فكسرها ، لا يضمن ؛ لأنه لا قيمة لهذه الصنعة . من بيوع قاضيخان من فصل قبض الثمن[4] .

(1426) إصطبل مشترك بين اثنين ، ولكل واحد منهما بقرة ، فدخل أحدهما الإصطبل وشد بقرة الآخر بالحبل[5] حتى لا تضرب بقرته ، فتحركت البقرة وتخنقت بالحبل وماتت ، لا ضمان عليه ، إذا لم ينقلها من مكان إلى مكان آخر . هذه في الغصب من الخلاصة .

الفصل الثاني [ما يجب][6] في الضمان بالسعاية والأمر وفيما يضمن المأمور [بفعل ما أمر به][7] [إذا حصل من فعله][8]

(1427) لو سعى إلى سلطان ظالم حتى غرم رجلا ، فلو بحق نحو أن كان

---

(1) في (ط) « بطول » . (2) ساقطة من (ط) .

(3) الدرهم البهرج : الذي فضته رديئة ، وكل رديء من الدراهم وغيرها : بهرج ، قال : وهو تعريب نبهرة ، فارسي ، وقال ابن الأعرابي : الدرهم المُبطل السكة وكل مردود عند العرب بَهرج ونَبَهْرج » لسان العرب مادة (بهرج) (372/1) .

(4) فتاوى قاضيخان (266/2) . (5 ، 6) ساقطة من (ط) .

(7) غير موجودة في (ص) وأثبتناها من (ط) . (8) ساقطة من (ط) وأثبتناها من (ص) .

يؤذيه ، وعجز عن دفعه إلا بسعيه ، أو فاسقا لا يمتنع بالأمر بالمعروف ، ففي مثله لا يضمن . والسعاية الموجبة للضمان أن يتكلم بكذب [1] ، يكون سببا لأخذ المال منه ، أو لا يكون قصده إقامه الحسبة . كما لو قال عند السلطان : إنه وجد مالا وقد وجد المال [فهذا يوجب الضمان ؛ إذ الظاهر أن السلطان يأخذ منه المال بهذا السبب ، أو قال] [2] . وجد كنزا أو لقطة فظهر كذبه ، ضمن ، إلا إذا كان السلطان عادلا ، لا يغرم بمثل هذه السعاية ، أو قد يغرم وقد لا يغرم برئ الساعي .

(**1428**) لو قال عند السلطان : إن لفلان فرسًا جيدًا أو أمة جيدة ، والسلطان يأخذ ، فأخذ ، ضمن . ولو كان الساعي قِنًّا ، ضمن بعد عتقه . وسواء أخبر الساعي عند السلطان أو عند غيره ، لو كان ذلك الغير يقدر على أخذ المال منه ، ويعجز عن دفعه ضمن الساعي . من الفصولين [3] .

(**1429**) لا حاجة في دعوى السعاية إلى ذكر اسم قابض المال ، ونسبه ؛ لأنه جعل آلة التضمين للسعاية . أما لو قال فلان (عمر كردومر تاريان كرد بذمر) [4] ظالما فإن بمجرد هذا لا تصح الدعوى . وكذا لو ادعى أنه أخذه فلان بغير حق . وكذا لو ادعى أنه ارتشى ، لا يصح أيضا بدون التفسير ؛ فإن فسر على الوجه يسمع ، وإلا فلا .

(**1430**) رجل فر من ظالم فأخذه إنسان حتى أدركه الظالم فأخذه على قول محمد – رحمه الله – يضمن كفاتح القفص ، والفتوى في هذه المسألة على هذا الرواية بخلاف مسألة السعاية . وكذا لو رجل يطلب رجلا فأخذه وأخسره هل يضمن الدال على هذا ؟ والسعاية الموجبة للضمان أن يقول شيئا هو سبب لأخذ المال ، وهو لا يكون به قاصد الحسبة ، فإن كان قاصد الحسبة لا يكون سعاية . وتفسير السعاية قال شمس الإسلام : لو قال عند ظالم فلان وجد مالا [أو لفلان مال ويُعلم أنه يقصدُ هذا ، فهذا سعاية من الخلاصة ، قال قاضيخان : لو سعى رجلٌ إلى السلطان الظالم ، وقال له : إن لفلان / مالًا كثيرًا أو أنه وجد مالًا] [5] أو أصاب ميراثا أو قال : عنده مال فلان الغائب ، أو أنه يريد الفجور بأهلي ، فإن كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الأسباب ، كان ذلك سعيا موجبا للضمان ، إذا كان كاذبا فيما قال . وإن كان صادقا 105/ب

---

(1) قاعدة : السعاية الموجبة للضمان أن يتكلم بكذب . (2) ساقطة من (ط) . (3) جامع الفصولين (110/2) .
(4) جملة فارسية ترجمتها : غمزني فلان ظلمًا ، فظلمني الناس . (5) ساقطة من (ط) .

فيما قال إلا أنه لا يكون متظلما ولا محتسبا في ذلك فكذلك . وإن قال : إنه ضربني أو ظلمني وهو كاذب في ذلك ، كان ضامنا . اهـ .

(1431) لو وقع في قلبه أنه يجيء إلى امرأته أو أمته ، فرفع إلى السلطان فغرمه وظهر كذبه ، لم يضمن الساعي عند الشيخين - رحمهما الله - ، وضمن عند محمد - رحمه الله - . وبه يفتى لغلبة السعاية في زماننا .

(1432) وفي فتاوى الديناري [1] قال للسلطان [2] : فلان يا زن فلان فاحشه ميكندو قوم ملامت ميكنتد بازغى ايستد [3] ، فغرمه السلطان ، لا يضمن القائل [4]. كه أمر معروفست غمزنى [5] . ذكره في الفصولين .

قال في الوقاية : لو سعى بغير حق ، يضمن عند محمد زجرًا له ، وبه يفتى . اهـ .

(1433) ذكر البزدوي أنه لو سعى إلى السلطان فغرمه روي عن بعض علمائنا أنهم أفتوا بضمان الساعي . وبعضهم فرقوا بين سلطان وسلطان . بأنه إذا كان معروفا بتغريم من سعى إليه ، ضمن ، وإلا فلا . قال : ونحن لا نفتي به ، فإنه خلاف أصول أصحابنا ؛ إذ السعي سبب محض للإهلاك ؛ إذ السلطان يغرمه اختيارًا لا طبعًا ، ولكن نَكِلُ الرأي إلى القاضي ؛ إذ الموضع مجتهد فيه .

(1434) اشترى شيئا فقيل له : شريته بثمن غال فسعى المشترى البائع عند ظالم [6] ، فأخسره ، ضمن ، إن كان كاذبا لا لو صادقا .

(1435) وفي فتاوى القاضي ظهير الدين من الخلاصة [7] في الوصايا : ادعى عليه سرقة وقدمه إلى السلطان يطلب منه ضربه حتى يقر ، فضربه مرة أو مرتين ،

---

(1) هي فتاوى عبد الكريم بن يوسف الديناري أبو نصر ، قال ابن النجار : فقيه حنفي عُمِّرَ حتى أدركناه وسمع منه أصحابنا ولم يتفق لنا لقاؤه وله الفتاوى المعروفة ، والدينار بكسر الدال قرية بالقرب من إستراباد توفي سنة 593 هـ الفوائد البهية (101) وكشف الظنون (2 / 1223) .

(2) عبارة فارسية ترجمتها : إن فلانا يعمل الفاحشة مع زوجة فلان والناس يلومونه ، فلا ينزجر . من مصحح المطبوعة .

(3) جملة فارسية ترجمتها : (فلان يزني بزوجة فلان ، والقوم يلومونه فاستمر في غيه) .

(4) لأنه أمر بالمعروف وليس بسعاية . من مصحح المطبوعة .

(5) جملة فارسية ترجمتها : (لأن الأمر معروف) .

(6) كذا في (ص) و (ط) والصواب أن يقال : « سعى بالبائع عند ظالم » . قال في اللسان : « يقال : سعى به سعاية إلى الوالي : وشى » لسان العرب مادة (سعى) (3 / 2020) .

(7) ساقطة من (ط) .

وحبسه ، فخاف من التعذيب والضرب فصعد السطح لينفلت فسقط عن السطح فمات وقد غرّمه في هذا الأمر ، فظهرت السرقة على يد غيره ، فللورثة أخذ مدعي السرقة بدية مورثهم ، وبغرامة أداها إلى السلطان . من الفصولين [1] .

(**1436**) وفيه اسب يكي راولاغى كرفتند خداوندا سب ديكري نموداسب خودرا خلاص كرد [2] قيل : أجاب شيخ الإسلام برهان الدين : إنه يضمن ولو كانت الرواية بخلافه ، وهي أنه إذا دل المودع سارقًا ضمن لالتزامه الحفظ بخلاف غير المودَع ، فاعتبرها بمسألة السعاية بغير حق . اهـ .

(**1437**) اشترى جارية بغيبة النخاس ، ومضت مدة فأخبره بهذا إنسان ، فأخذ النخاسة ، يضمن . قلت : وهذه واقعة في زماننا في ديارنا ، فإن الظلمة يأخذون الدامغان [3] من جميع السلع ، فمن أخبرهم ببيع أو شراء / حتى أخذوا الدامغان أو الجباية منه ، يضمن ، وللمظلوم أن يرجع عليه . 106/أ

(**1438**) أخبر الظلمة أن لفلان حنطة في مطمورة ، فأخذوها منه ، فله أن يرجع بها على المخبر ، وكذا إذا علمها الظالم لكن أمره الساعي بالأخذ ، يضمن .

(**1439**) شكا عند الوالي بغير حق ، وأتى بقائد فضرب المشكوّ عليه فكسر سنه أو يده ، يضمن الشاكي أرشه ، كالمال . وقيل : إن من حُبس بسعاية فهرب ، وتسور جدار السجن ، فأصاب بدنه تلف ، يضمن الساعي فكيف ههنا ؟! فقيل : أنفتي بالضمان في مسألة الهرب ؟ قال : لا . ولو مات المشكو عليه بضرب القائد ، لا يضمن الشاكي ؛ لأن الموت فيه نادر ، فسعايته لا تفضي إليه غالبا .

(**1440**) قال لغيره : ادفع هذه القمقمة [4] إلى أحد من الصفارين [5] ليصلحها ، فدفعها إلى أحد ونسيه ، لم يضمن كالمودَع إذا نسي الوديعة أنها في

---

(1) جامع الفصولين (109/2) .

(2) عبارة فارسية ترجمتها : أخذوا فرس رجل للسخرة فأرى فرس آخر واستخلص فرسه . من مصحح المطبوعة .

(3) الدمغة .

(4) القُمْقُمُ : إناءٌ صغير من نُحاس أو فضة أو خزف صِيني يُجْعَلُ فيه ماء الورد ، وما يسخن فيه الماء من نُحاس وغيره ويكون ضيق الرأس .

(5) قال في اللسان : الصُّفْرُ : النحاس الجيد ، وقيل : الصُّفر ضَرْبٌ من النحاس . قال الجوهري : والصُّفْرُ ، بالضم ، الذي تعمل منه الأواني ، والصَّفَّارُ : صانع الصُّفرِ . لسان العرب مادة (صفر) (4 / 2458) .

أي موضع ، ومثله في فتاوى صاعد .

(1441) ادفع هذا الغزل إلى نساج ، ولم يعينه ولم يقل : إلى من شئت ، فدفع ، وهرب المدفوع إليه ، لا يضمن . كذا في الغصب من القنية .

(1442) قوم وقعت بهم المصادرة فأمروا رجلًا بأن يستقرض لهم مالًا ينفق في هذه المؤنات ففعل ، فالمقرض يرجع على المستقرض ، والمستقرض هل يرجع على الآمر [1] : إن شرط الرجوع يرجع . وبدون الشرط هل يرجع ؟ اختلف المشايخ فيه . هذه في الوصايا من الخلاصة .

(1443) رجل قال لغيره : كل هذا الطعام فإنه طيب ، فأكله فإذا هو مسموم فمات ، لا يضمن . كما لو قال لغيره : اسلك هذا الطريق فإنه آمن ؛ فسلك فأخذه اللصوص ، لا يضمن ، كما في قاضيخان من الغصب . ولو قال له : لو مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن ، يضمن . ذكره في الفصولين عن فوائد ظهير الدين . ثم قال : فصار الأصل أن المغرور إنما يرجع على الغار لو حصل الغرور في ضمْن المعاوضة ، أو ضَمِنَ الغارّ صفة السلامة ، كما لو قال الطحان لرب البر : اجعله في الدلو ، فجعله فيه ، فذهب من الثقب إلى الماء ، والطحان كان عالما به ، يضمن ، إذ غره في ضمن العقد ، وهو يقتضي السلامة ، ثم قال نقلا عن المحيط ما ذكر من الجواب في قوله : فإن أخذ مالك فأنا ضامن ، مخالف لما ذكره القدوري ، فقد ذكر أن من قال لغيره : من غصبك من الناس أو من بايعت من الناس ، فأنا ضامن لذلك ؛ فهو باطل . اهـ .

(1444) رجل قال لآخر : اخرق ثوب فلان ، فخرقه ، فالضمان على الذي خرقه ، لا على الآمر . من الخلاصة من الغصب .

(1445) رجلان على شطي نهر ، فقال أحدهما : ارم بفأسي إليّ ، فرماه فضاع /106/ب في الماء ، يضمن ، إذا كانت قوته لو رمى يوصله إلى الشط ، وإلا فلا .

(1446) أمر غيره أن ينظر إلى خابية هل صار خلا ، فنظر وسال فيها من أنفه دم ، وقد صار خلا ، يضمن النقصان ما بين طهارته ونجاسته . من القنية من الغصب .

(1447) الحر البالغ إذا أمر عبدا صغيرا أو كبيرا مأذونًا في التجارة أو محجورا عليه ليقتل رجلا [2] ، فقتل ، يخاطب مولى المأمور بالدفع أو الفداء ، وكذا في كل موضع لا يكون موجبا للقصاص ، ثم يرجع مولى العبد بأقل من قيمته ومن دية المقتول على الآمر

(1) في (ط) : « الآخرين » . (2) في (ط) زيادة : « خطأ » .

في ماله ، ولهذا لو تلف في حال استعماله ، يضمن . كذا في الجنايات من الخلاصة .

(**1448**) رجل قال لصبي محجور : اصعد هذه الشجرة ، وانفض لي ثمارها ، فصعد الصبي وسقط وهلك ، كان على عاقلة الآمر دية الصبي . وكذا لو أمره بحمل شيء أو كسر حطب ، يضمن . ولو قال : اصعد هذه الشجرة ، وانفض الثمار ولم يقل : انفض لي ، ففعل الصبي ذلك فعطب : اختلف المشايخ فيه ، والصحيح أنه يضمن ، سواء قال : انفض لي الشجرة ، أو قال : انفض ولم يقل لي .

(**1449**) رجل رأى صبيا على حائط أو شجرة فصاح به الرجل ، وقال له : قَعْ ، فوقع الصبي ومات ، ضمن القائل ديته ، ولو قال : لا تقع ، فوقع ومات ، لا يضمن .

(**1450**) ولو أن بالغا أمر صبيا بتخريق ثوب إنسان ، أو بقتل دابته ، فضمان ذلك في مال الصبي ، ثم يرجع به على الآمر . وكذا لو أمر بقتل رجل ، فقتله ، كان على عاقلة الصبي الدية ، ثم ترجع على عاقلة الآمر ، علم الصبي بفساد الأمر أو لم يعلم . ولو أن عبدا مأذونا أمر صبيا بتخريق ثوب إنسان ، قال أبو حنيفة – رحمه الله – : يضمن الآمر . ولو أمره بقتل رجل ففعل لا يضمن الآمر ، ولو أمر صبي [1] صبيا بالغا بقتل إنسان ، فقتله ، وجبت الدية على عاقلة القاتل ، ولا يرجع بذلك على عاقلة الآمر . ولو أمر صبيا بالغا ، لا يضمن الآمر . ولو أمر بالغ بالغا بذلك ، كان الضمان على القاتل ، ولا شيء على الآمر .

(**1451**) لو أن عبدا محجورا بالغا أمر عبدا مثله بقتل رجل ، أوكان الآمر بالغا ، والمأمور صغيرا ، ففعل ، يرجع بالضمان على الآمر بعد العتق . ولو أن صغيرا حرا أمره عبد محجور صغير بذلك ، ففعل ، ضمن الصغير ، ولا يرجع على العبد الآمر ههنا وإن أعتق الآمر .

(**1452**) ولو ضرب المعلم أو الأستاذ الصبي أو التلميذ بأمر الأب ، فمات ، لا يضمن . من جنايات قاضيخان . والأخيرة مرت في مسائل الإجارة مفصلة فليطلب منها .

(**1453**) وفي الجنايات من الخلاصة : لو كان الآمر عبدا إن كان مأذونا وهو صغير أو كبير والمأمور / مأذون أو محجور صغير أو كبير ، يخاطب مولى المأمور 107/أ

(1) ساقطة من (ط) .

بالدفع أو الفداء ، ثم يرجع بأقل من قيمة المأمور وأرش الجناية في رقبة الآمر . كذا في الزكاة ، من الخلاصة .

(1454) أمره أن يؤدي زكاة ماله عن نفسه ، أو قال : هب لفلان شيئا ، أو قال : عوّض الواهب لي عن هبته من مالك ، أو أنفق على عيالي أو مَنْ في فناء داري من مالك ولا خلط بينهما ، ولا شَرَط الرجوع : قال الإمام السرخسي : يرجع المأمور في ذلك كله على الآمر . وقال الإمام خواهرزاده : لا يرجع بغير شرط . وفي الجبايات والمؤن المالية : إذا أمر غيره بأدائها ، قال الإمام البزدوي : يرجع المأمور على الآمر بغير شرط وكذا في كل ما كان مطالبا به من جهة العباد حسًّا . والرجل إذا أخذه السلطان ليصادره ، فقال لرجل : خلصني ، أو أسير في يد الكافر إذا قال لغيره ذلك فدفع المأمور مالًا . وخلصه منه ، [اختلفوا فيه] [1] . قال بعضهم : لا يرجع المأمور في المسألتين ، إلا بشرط الرجوع . وقال بعضهم في الأسير : يرجع بلا شرط ، لا في المصادرة . والإمام السرخسي على أنه يرجع فيهما بلا شرط الرجوع ، كما في المديون إذا أمر آخر أن يقضي دينه عنه . اهـ .

(1455) وفيها من الإجارة : رجل استأجر حمارا من بخارى [2] إلى نسف [3] ، فلما سار بعض الطريق عيي الحمار في الطريق يقال له بالفارسية : « فروماند » ، وكان صاحب الحمار بنسف ، فأمر هو رجلا بأن ينفق على الحمار ، وبين له الأجرة ففعل : إن كان المأمور يعلم أن الآمر ليس بصاحب الحمار لا يرجع على أحد ، إلا أن يكون الآمر ضمن له ، وإن لم يعلم يرجع على الآمر . انتهى ، وتمام الكلام على هذا النوع من المسائل يأتي في باب الوكالة فليطلب هناك .

(1456) رجل دفع إلى آخر مرًّا [4] وقال له : اسق به أرضي ، ولا تسق به أرض غيري ، فسقى به أرض الآمر ، ثم سقى أرض غيره ، فضاع المر : إن ضاع قبل أن يفرغ من السقي الثاني ، ضمن ، وإن ضاع بعد ما فرغ ، لا يضمن . هذه في الوديعة ، من الخلاصة .

---

(1) ساقطة من (ط) . (2) تقدم .

(3) نَسَف : بفتح أوله وثانيه ثم فاء ، وهي مدينة كبيرة كثيرة الأهل والرستاق بين جيحون وسمرقند ، خرج منها جماعة كثيرة من أهل العلم في كلِ فن . معجم البلدان (5 / 329) .

(4) المَرّ : المسحاة ، وقيل : مقبضها ، وكذلك هو من المحراث . لسان العرب مادة (مرر) (6 / 4177) .

(1457) قال لآخر : ادفع إلى هذا الرجل دينارًا ، فدفع بحضرته ، لا يرجع على الآمر إلا إذا كان بيَّنَ الآمرُ للمأمور .

(1458) أخذ وعظا ، وقال لجاره اختن ولدى مع ولدك « تاهرجه خرج كني من حصته خودبدهم » [1] ففعل ، فاتخذ ضيافة فله أن يرجع على الآمر ، إن كان ابنه صغيرا . وإن كان بالغا لا يرجع ، إلا أن يقول الأب : على أني ضامن . من وكالة القنية .

(1459) إذا أمر إنسانا بأخذ مال الغير فالضمان على الآخذ ؛ لأن الأمر لم يصح . وفي كل موضع لا يصح الأمر ، لا يجب الضمان على الآمر .

107/ب (1460) الجابي / لو أمر العوّان بالأخذ ففيه نظر : باعتبار الظاهر لا يجب على الجابي الضمان ، وإنما يجب على الآخذ ، وباعتبار السعي يجب على الجابي ، فيتأمل في ذلك عند الفتوى . قال أستاذنا : الفتوى على أن الآخذ ضامن على كل حال . ثم هل يرجع على الآمر أم لا ؟ إن كان دفع المأخوذ إلى الآمر رجع ، وإن هلك عنده أو استُهلِك لا يرجع ، فإن أنفقه في حاجة الآمر بأمره فهو بمنزلة المأمور بالإنفاق من مال نفسه في حاجة الآمر ، على التفصيل الذي في كتاب الوكالة من الصغرى . قلت : والذي في الوكالة أنه لو أمر بإنفاق ماله في حوائجه رجع على الآمر ، وإن لم يشترط الرجوع . وأما الجابي لو أرى العوّانُ بيتَ المالك ولم يأمر بشيء ، أو الشريك أرى العوان بيتَ شريكه ، حتى أخذ المال ، أو أخذ من بيته رهنا بالمال المطلوب لأجل ملكه وضاع الرهن ، فلا يضمن واحد منهما من الجابي والشريك بلا شبهة ؛ إذ لم يوجد منهما أمر ولا حمل ، ودفع العوان ممكن ، وأما دفع السلطان فلا يمكن ، كما في الفصولين [2] عن المحيط . وفيه نقلا عن فوائد صدر الإسلام طاهر بن محمد – رحمه الله – لو كان الآمر ساكنا في الدار أو استأجره على الحفر ، رجع الحافر بما ضمن على الآمر .

(1461) « زنى مردى راكفت كه اين خاكرا ازين خانه بيرون انداز » [3] فألقاه ثم حضر زوج المرأة ، فقال : إني وضعت كذا ذهبا في ذلك التراب ، فلو ثبت ، ضمن المأمور .

---

(1) عبارة فارسية ترجمتها : وأعطيك ما تنفقه ففعل . (2) جامع الفصولين (110/2) .

(3) عبارة فارسية ترجمتها : قالت امرأة لرجل : ألق هذا التراب من هذا البيت في الخارج . من مصحح المطبوعة .

(1462) وفيه عن عدة : خرق ثوب إنسان بأمر غيره ضمن ، المخرق لا الآمر والذي يضمن بالأمر السلطان أو المولى إذا أمر قنه . وفيه عن الذخيرة ضمن الآمر ، لو سلطانا لا ، لو غيره ؛ إذ أمر السلطان إكراه ؛ إذ المأمور يعلم عادة أنه يعاقبه ، إن لم يمتثل أمره ، بخلاف غير السلطان ، فيضمن السلطان لا مأموره . وفيه عن السير الكبير : إن مجرد أمر الإمام ليس بإكراه ، لو كان المأمور لا يخاف منه لو لم يمتثل أمره . وفيه : ومن الناس من جعل مجرد أمره إكراها ، ولو كان المأمور لا يخاف منه لو لم يمتثل . وذكر في الأشباه [1] أن الأب أيضا يضمن بأمر ابنه .

(1463) لو أمر قنَّ غيره بإتلاف مال رجل ، يغرم مولاه ، ثم يرجع به على آمره ؛ لأنه مستعمل للقن ، فصار غاصبا . ولو أمره بإباق ، أو قال له : اقتل نفسك ، ففعل ، يضمن الآمر قيمته . ولو أمره بإتلاف مال مولاه ، فأتلفه ، لم يضمن الآمر . من الفصولين [2] .

قلت : فعلم مما تقرر أن الآمر لا يضمن بالأمر إلا في ستة :

108/أ

الأولى : / إذا كان الآمر السلطان .

الثانية : إذا كان مولى للمأمور .

الثالثة : إذا كان أبا للمأمور .

الرابعة : [إذا كان المأمور عبد الغير ، إلا إذا أمر بإتلاف مال سيده فلا ضمان على الأمر] [3] .

الخامسة : [4] إذا كان المأمور صبيا والآمر بالغا ، ولم يتعرض لهذا القيد في الأشباه ولابد منه ، يرشدك إليه ما نقلناه عن قاضيخان آنفا .

السادسة : إذا أمره بحفر باب في حائط الغير فالضمان على الحافر ويرجع به على الآمر . ثم وجدت أخرى وهي هذه [5] : جاء بدابة إلى النهر ليغسلها ، فقال لرجل : أدخلها النهر فأدخلها ، فغرقت وكان الآمر سائس الدابة لرجل آخر ، ولم يعلم المأمور بذلك ، فلو كان الماء بحال لا يدخل الناس دوابهم فيه ، ضمَّن ربها أيُّهما شاء ، فلو ضمن المأمور رجع على السائس - كما في الفصولين - ، فيصير المستثنى سبعا .

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم (103/2) . (2) جامع الفصولين (110/2) .

(3 - 5) ساقطة من (ط) .

ثم وجدت أخرى وهي : صاحب حانوت أمر أجيرا له ليرسل له الماء في طريق المسلمين ، ففعل ، وعطب به إنسان ، عن أبي يوسف - رحمه اللّه - يضمن الآمر . ولو أمره بالوضوء فتوضأ ، كان الضمان على الأجير ؛ لأن منفعة الوضوء تكون للمتوضئ ومنفعة الإرسال تكون للآمر ، كما في آخر الإجارة ، من قاضيخان . وفيه من الجنايات : لو أمر أجيرًا ، أو سقاء برش الماء في فناء دكانه ، فعطب به إنسان ، ضمن الآمر لا الراش . انتهى .

ثم وجدت أخرى وهي : لو أمر آخر بذبح هذه الشاة ، فذبحها ، ثم ظهر أن الشاة لغيره ، يضمن المأمور ، ويرجع على الآمر [هذه في الجنايات ، من الهداية ، ولعنا نطلع على أخرى وأخرى فقوله في الأشباه [1]] [2] الآمر لا يضمن بالأمر إلا في خمسة ليس حصرا يعتد به كما ترى ؛ إذ قد بلغت ثمانيا الآن [3] .

(**1464**) لو أراه قوسا ، وقال له : مُدّه ، فمده فانكسر ، لا يضمن ، ولو لم يكن بأمره ، ضمن . ولو دفع إليه درهما لينقده ، فغمزه فانكسر ، فهو على هذا وقد مرّ .

(**1465**) دفع إليه قِنا مقيدا بسلسلة ، وقال له : اذهب به إلى بيتك مع هذه السلسلة ، فذهب به بلا سلسلة ، فأبق القِن ، لم يضمن ؛ إذا أمر بشيئين وقد أتى بأحدهما .

(**1466**) دفع بعيره إلى رجل ليُكرِيَه ، ويشتري له شيئا بكرائه ، فعمي البعير ، فباعه وأخذ ثمنه ، فهلك ، لو كان في موضع يقدر على الرفع إلى القاضي ، أو يستطيع إمساكه ، أو ردّه أعمى ، ضمن ، وإلا فلا .

(**1467**) [يكى رامال دادكه بفلان كس جون خط بستاني بدهي [4] ، فدفعه بلا خط ضمن .

(**1468**) يكى راعينى دادكه بيش فلان أمانت نه وى درخانه خودنهاد [5]] حتى هلك : ذكر في المبسوط ما يدل على أنه لا يضمن ؛ اذ قال : لو أعطى رجلا قلب فضة وقال / : ارهنه لي عند فلان بعشرة ، وقيمته عشرون ، فأمسكه المأمور عنده فأعطاه عشرة ، وقال : رهنته كما قلت ، ولم يقل رهنته عند آخر ، ثم هلك

108/ب

(1) الأشباه والنظائر : لابن نجيم (103/2 ، 104) .

(2 ، 3) ساقطة من (ط) .

(4) عبارة فارسية ترجمتها : أعطى لرجل مالا ، وقال : أعطه لفلان وخذ منه سندا . من مصحح المطبوعة .

(5) عبارة فارسية ترجمتها : أعطى عينا لرجل ، وقال : ضعه عند فلان أمانة ، فوضعه الرجل في بيته . من مصحح المطبوعة .

القلب عنده ، فلو تصادقا على ذلك رجع بالعشرة على الآمر ، وكان أمينا في القلب ؛ إذ الرهن من نفسه لم يجز . فهذا أمين أمره أن يودع عند آخر ، فلم يفعل ، أو أمره أن يبيع ، فلم يبع ، فلا يصير مخالفا ، ورجع إذ أقرض وهو مقر به .

(**1469**) أمر تلميذه بالبيع وتسليم الثمن إلى فلان ، فباع وأمسك الثمن ، لم يضمن ؛ إذ الوكيل لا يلزمه إتمام ما تبرع به .

(**1470**) دفع إلى آخر ألفا ، فقال : ادفعه إلى فلان اليوم ، ولم يدفعه ، لا يضمن ؛ لأنه لا يلزمه ذلك . من الفصولين .

(**1471**) ولو أمر غيره بأن يتصدق بألف من ماله على جنس ، فتصدق المأمور على غيرهم ، يضمن المأمور .

(**1472**) أمره بأن يتصدق بشيء من ماله ودفع إليه ، فتصدق المأمور على أب نفسه أو ابنه ، جاز إجماعا . كذا في قاضيخان [1] من الوصايا .

(**1473**) لهما دين على خزينة السلطان أوالديوان ، ولا يستخلص إلا بالرشا والهدايا للسعاية فيه ، فأمر أحدهما صاحبه بهما [2] على أن يعطى له بحصته يصح ، ويرجع .

(**1474**) قال لآخر : هب لفلان عني ألف درهم فوهب كانت الهبة من الآمر ، ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض . وللآمر أن يرجع في الهبة والدافع متطوع [3] .

(**1475**) ولو قال : هب لفلان ألف درهم ، على أني ضامن ، ففعل ؛ جازت الهبة ، ويضمن الآمر للمأمور ، ويرجع الآمر في الهبة دون الدافع . هذه في الوكالة ، من القنية . قلت : وبعض هذه المسائل يطلب من الوكالة من كتابنا هذا .

(**1476**) جماعة أجر كل واحد منهم حماره من رجل ، وسلم إليه الحمر ، ثم قال أصحاب الحمر لواحد منهم : اذهب أنت معه تتعاهد الحمر ، فإنا لا نعرفه ، فذهب الرجل مع المستأجر ، فقال له المستأجر : قف هنا حتى أذهب أنا بالحمار وأحمل الجوالق ، وأجيء إليك ، فذهب المستأجر بالحمار ولم يقدر عليه ، قالوا : لا يضمن المتعاهد ؛ لأن أصحابه أمروه بتعاهد ما كان في يد غيرهم ، فلم يكن

---

(1) لم أعثر عليها في الوصايا من فتاوى قاضيخان .

(2) أي : الرشا والهدايا .

(3) في (ط) : « ممنوع » ، والصواب ما أثبتناه .

ذلك إيداعا . من الإجارة ، من قاضيخان [1] .

(1477) أمر رجلا بضرب قنه عشرة أسواط ، فضربه أحد عشر سوطا ، فمات ، ضمن نصف قيمته ؛ إذ المعتبر في القتل عدد [الجناة لاعدد الجنايات] [2] وهذا الفقه ، وهو أن القليل من الجراحة في القتل مهلك ، والأكثر في غير القتل غير مهلك فاعتبر فيه عدد الجناية . من الفصولين .

(1478) وفي الأشباه من الجنايات [3] : لو أمره أن يضرب عبده عشرة أسواط ، فضربه أحد عشر ، فمات ، رفع / عنه ما نقصته العشرة ، وضمن ما نقصه الأخير ، فيضمنه مضروبا بعشرة أسواط ونصف قيمته . انتهى . 109/أ

(1479) رجلان في سفينة ، معهما متاع ثقلت السفينة ، فقال أحدهما لصاحبه : ألق متاعك على أن يكون متاعي بينك وبيني أنصافا ، قال محمد - رحمه الله - : هذا فاسد ، وضمن مالك المتاع نصف قيمة متاعه . من مشتمل الهداية . قال في الأشباه عن القنية : إذا خيف الغرق فاتفقوا على إلقاء بعض الأمتعة ، فألقوا ، فالغرم بعدد الرؤوس ؛ لأنها لحفظ الأنفس . انتهى [4] .

(1480) قال لرجل : اقتل عبدي ، لم يحل قتله . ولو قتله ، لم يضمن ، وإن قتل إنسانا بأمره ، يضمن الدية . كما في مشتمل الهداية .

(1481) وفي المجمع : لو قال : اقتلني ؛ ففعل ؛ اقتص منه [في رواية] [5] وعفي [6] في آخر ، خلافا لزفر - رحمه الله - ، ويجب في ماله الدية في أخرى [7] انتهى .

(1482) وذكر هشام ، عن محمد - رحمه الله - رجل قال لغيره : اقطع يدي ، فقطع ، لا شيء عليه . ولو قال : اقتلني ، فقتله ، فعليه الدية بالإجماع . ولو قال : اقتل ابني أو اقطع [يد ابني] [8] وهو صغير ، أو قال : اقتل أخي ، وهو وارثه ، فقتله ،

---

(1) فتاوى قاضيخان (349/2) . (2) ساقطة من (ط) .

(3) الأشباه والنظائر : لابن نجيم (117/2) .

(4) تفيد هذه المسألة أن الاتفاق على الضمان جائز إذا كان سببه مشروعا ، كما في حالة الضرورة الناشئة عن ثقل الأمتعة . وأما إذا لم تنشأ حالة الضرورة ، وقال أحدهما لصاحبه : ألق متاعك وأنا أضمنه ، فإنه لا يصح .

(5) ساقطة من (ط) . (6) في (ط) : و « مض » .

(7) أخرى : صفة لموصوف محذوف ، هو رواية .

(8) في (ط) : « يداي » ، والصواب ما أثبتناه من (ص) .

لا يقتص من القاتل ويجب عليه الدية . ولو قال : اقتل عبدي أو اقطع يده ، ففعل ، لا يضمن شيئا . من الوجيز ، وفيه عن الفتاوى : لو قال لآخر : بعتك دمي بفلس أو بألف ، فقتله ، يقتص[1] به . انتهى .

(1483) رجل قال لآخر : احفر لي بابا في هذا الحائط ، [ففعل ، فإذا الحائط][2] لغيره ، ضمن الحافر ، ويرجع على الآمر . وكذا لو قال : احفر في حائطي وكان ساكنا في تلك الدار ؛ لأنهما من علامات الملك . وكذا لو استأجره على ذلك ولو قال له : احفر ولم يقل لي ، ولا قال في حائطي ، ولم يكن ساكنا فيها ولم يستأجره عليه ، لا يرجع على الآمر كذا في الجنايات ، من الخلاصة .

الفصل الثالث : فيما يضمن بالنار وما لا يضمن

(1484) رجل أراد أن يحرق حصائد أرضه ، فأوقد النار في حصائده ، فذهبت النار إلى أرض جاره ، فأحرق زرعه ، لا يضمن ، إلّا أن يعلم أنه لو أحرق حصائده تتعدى النار إلى زرع جاره ، لأنه إذا علم ذلك ،[3] كان [إحراق حصائده بتعدي النار إلى][4] زرع الغير .

قالوا : إن كان زرع غيره يبعد عن حصائده التي أحرقها ، وكان يأمن أن يحترق زرع جاره ، ولا يطير شيء من ناره إلا شرارة أو شرارتان ، فحملت الريح ناره من أرضه إلى أرض جاره فانحرق زرع الجار وكدسه[5] لا يضمن . فإذا كان أرض جاره قريبا من أرضه بأن كان الزرعان ملتصقين أو قريبين من الالتصاق على وجه يعلم[6] أن ناره تصل إلى زرع جاره ، يضمن صاحب النار زرع الجار . وكذلك رجل له قطن في أرضه ، وأرض / جاره لاصقة بأرضه ، فأوقد النار من طرف أرضه إلى جانب القطن ، [ويعلم أن مثل هذه النار تحرق هذا القطن][7] ، فأحرقت ذلك القطن ، كان ضمان القطن على الذي أوقد النار ، لأنه إذا علم أن ناره تتعدى إلى القطن ، كان قاصدا إحراق القطن . 109/ب

---

(1) مفاد هذه الروايات المختلفة أن الإذن في إتلاف المال أو الأطراف ينفي الضمان ، أما الإذن في إتلاف النفس ، فغير معتبر . (2 ، 3) ساقطة من (ط) .

(4) « قاصدا » من (ط) ، وفي ص : « إحراق حصائده بتعدى النار إلى » ، وما أثبتناه هو الصواب .

(5) في (ط) « كنه » والكَدْسُ : العَرَمة من الطعام والتمر والدراهم ونحو ذلك . لسان العرب مادة (كدس) (3835/5) ومعناه : الطعام الموضوع بعضه فوق بعض . (6 ، 7) ساقطة من (ط) .

(**1485**) رجل أوقد تنوره نارا ، فألقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور ، فاحترق بيته وتعدى إلى دار جاره ، فأحرق ، يضمن صاحب التنور .

(**1486**) رجل مر بنار في ملكه أو في غير ملكه ، فوقعت شرارة من النار على ثوب إنسان : قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل : يضمن ، لأنه لم يتخلل بين حمل النار والوقوع على الثوب واسطة ، فيكون مضافا إليه ، حتى لو طارت الريح بشرر من النار فألقته على ثوب إنسان ، لا يضمن ؛ لأنه غير مضاف إليه . هكذا ذكر في النوادر عن أبي يوسف – رحمه الله – وقال بعض العلماء : إن مر بالنار في موضع له حق المرور [فوقعت شرارة في ملك إنسان ، أو ألقتها الريح . لا يضمن . وإن لم يكن له حق المرور] (1) في ذلك الموضع ، فالجواب فيه يكون على التفصيل : إن وقعت منه شرارة ، يضمن ، وإن هبت به الريح ، لا يضمن . وهذا أظهر ، وعليه الفتوى .

وهكذا لو وضع جمرة في الطريق ، فاحتمل به شيء ، ضمن . ولو هبت به الريح إلى موضع آخر ، فأحرقت شيئا في غير الموضع الذي وضعها فيه .

قال الشيخ الأجل السرخسي : إذا وضع الجمرة في الطريق في يوم الريح ، يكون ضامنا . وذكر شمس الأئمة الحلواني في كتاب السير : إذا وضع جمرة في الطريق ، أو مر بنار في ملكه ، أنه لا يضمن . وأطلق الجواب فيه . وذكر الناطفي : رجلٌ (2) أوقد نارا في طريق العامة ، فجاء الريح ونقلها إلى دار رجل آخر ، وأحرقها ، لا يضمن ، فعلل وقال : لأن جنايته وأرشه (3) قد زالت . وذكر في الجنايات مسألة تدل على صحة ما قال الناطفي : أن جنايته قد زالت (4) .

(**1487**) حداد ضرب حديدا على حديد محمي ، فانتزعت شرارة من ضربة ، فوقعت على ثوب رجل يمر في الطريق ، فأحرقت ثوبه ، ضمن الحداد . وذكر الناطفي : حداد يجلس في دكان اتخذ في حانوته كيرا يعمل به ، والحانوت إلى

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

(3) في (ص) : « لأن جنايته وأرشه » ، و « أرشه » ليست في ط ، وحذف هذه الكلمة أليق بالسياق .

(4) أي : بفعل الريح ، فكأن هبوب الريح قد قطع علاقة السببية بين إيقاد النار في طريق العامة والضرر الناشئ عن ذلك . وقد أدى تصور السببية على هذا النحو إلى فساد كثير من الآراء والأحكام المماثلة . وذلك أن القوانين الطبيعية التي يصنعها الإنسان في اعتباره عند قيامه بفعل من الأفعال لا تقطع نسبة النتائج المترتبة على هذا الفعل الإنساني ، ولا تزيل مسئوليته عن نتائج هذا الفعل .

جانب طريق العامة ، فأوقد الحداد [1] كيره نارا على حديد له ، ثم أخرج حديدة فوضعها على علاته ، وطرقها بمطرقة فتطاير ما يتطاير من الحديدة المحماة ، وخرج ذلك من حانوته ، وقتل رجلا ، أو فقأ عين رجل ، أو حرق ثوب إنسان ، أو قتل دابته ، كان ضمان ما تلف بذلك من المال والدابة في مال الحداد ، ودية القتيل والعين تكون على عاقلته ؛ لأن ما طار من دق الحديد وضربه فهو كجنايته بيده ، لا عن قصده / . ولو لم يدق الحداد لكن احتملت الريح عن بعض النار من كيره /110 أو بحديدة محماة ، وأخرجته إلى طريق المسلمين ، فقتلت إنسانا ، أو أحرقت ثوب إنسان ، أو قتلت دابة ، كان هدْرا . هذه الجملة من قاضيخان [2] .

(**1488**) استأجر أرضا أو استعارها فأحرق الحصائد ، وأحرق شيء في أرض أخرى ، فلا ضمان عليه ؛ لأنه غير متعد في هذا التسبب فأشبه حافر البئر في دار نفسه . وقيل : هذا إذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت ، أما إذا كانت مضطربة ، يضمن ؛ لأن موقد النار يعلم أنها لا تستقر في أرضه . هذه في آخر الإجارة ، من الهداية [3] .

(**1489**) أوقد نارا فأحرقت دار جاره ، لم يضمن ، لو أوقد نارا يوقد مثلها . وأطلق الجواب شمس الأئمة السرخسي وقال : لا يضمن .

(**1490**) أوقد نارا في ملكه يوم الريح ليخبز ، فاحترق الحشيش وسرت النار إلى الأكداس ، واحترقت : لو كانت الريح تهب إلى جانب الكدس ، ضمن ، وإلا فلا ؛ إذ للإنسان الإيقاد في ملك نفسه ، لكن يشترط السلامة . من الفصولين [4] .

(**1491**) أمر ابنه البالغ ليوقد نارا في أرضه ، ففعل ، وتعدت إلى أرض جاره ، فأتلفت شيئا ، يضمن الأب ؛ لأن الأمر قد صح ، فانتقل فعل الابن إليه ، كما لو باشره الأب .

(**1492**) أمر صبيا ليأتي له بالنار من [5] باغ فلان فجاء بها ، وسقطت منه على حشيش ، وتعدت إلى الكَدْس ، فاحترق ، يضمن الصبي ، ويرجع به على الآمر . من جنايات القنية .

---

(1) ساقطة من (ط) . (2) فتاوى قاضيخان (251/3) . (3) الهداية (34/4) .

(4) مبدأ حرية المالك في التصرف في ملكه ، وإطلاق هذه الحرية عند أبي حنيفة مسئول عن كثير من هذه الفتاوى . وقد قيد الصاحبان هذه الحرية ، وهذا التقييد هو المفتى به في كثير من هذه الأمثلة . جامع الفصولين (124/2) .

(5) في اللسان مادة (بوغ) : « البَوْغاء : التراب عامة ، وقيل : هي التربة الرخوة التي كأنها ذريرة » فلعله أراد بـ « باغ فلان » : أرض فلان أو ترابه ، ويكون أصل باغ : بَوَغ ، تحركت الواو وانفتح ما قبلها فقلبت ألفًا .

(**1493**) وفيها دار بين شريكين ، لأحدهما فيها أنعام بإذن شريكه ، وأذن الآخر لرجل بالسكني فيها ، فسكن وأوقد فيها نارا ، فاحترقت الدار والأنعام ، فعليه قيمة الأنعام والدار في الإيقاد المعتاد . قلت : هكذا وجدته مكتوبا لكن تقييده بالإيقاد المعتاد أوقع لي شبهة فيه .

(**1494**) حمل قطنا إلى النداف ، فلقيته في السكة امرأة تحمل قبسا من النار ، فأخذت النار قطنا ، فأحرقته ، لم يضمن ، إن كان ذلك من حركة الريح ، وإلا ينظر : إن كانت المرأة هي التي مشت إلى القطن ، ضمنت ، وإن مشى صاحب القطن إلى النار ، لم تضمن .

(**1495**) رجلان كانا يدبغان جلودا في حانوت واحد ، فأذاب أحدهما شحمًا في مرجل نحاس ، فصب فيه ماء ليسكن ، فالتهب الشحم وأصاب السقف ، فاحترق متاع صاحبه وأمتعة الجيران ، لم يضمن [1] . انتهى .

(**1496**) رجل أحرق كدسا لرجل قال محمد - رحمه الله - : لو كانت قيمة البر في السنبل أكمل من قيمته لو كان خارجا عن السنبل ، كان عليه [قيمة الكدس ، وإن كانت قيمة البر في السنبل أكثر كان عليه مثل البر وعليه قيمة] [2] الجل . من قاضيخان [3] في الفصل الأول ، من الغصب .

(**1497**) لو وقعت جمرة من يده على الطريق ، ثم من الأرض أصابت ثوب إنسان / ، فاحترق ، يضمن . من الخلاصة . 110/ب

الفصل الرابع : فيما يضمن بالماء وما لا يضمن

(**1498**) لو صب الماء في ملكه ، وخرج عن صبه ذلك إلى ملك غيره ، فأفسد شيئا ، فالقياس أن لا يكون ضامنا ، لأن صب الماء في ملكه مباح له مطلقا . ومن المشايخ من قال : إذا صب الماء في ملكه وهو يعلم أنه يتعدى إلى أرض جاره ، يكون ضامنا ؛ لأن الماء سيال ، فإذا كان يعلم عند الصب أنه يسيل إلى ملك جاره ،

---

(1) لماذا لا يضمن ؟ ألكونه مأذونا في التصرف في ملكه ؟ مرة أخرى : يرتبط ذلك بإطلاق حرية المالك في ملكه . ويؤكد ذلك الخلاف في انتقال الماء إلى أرض الجار بعد سقى واحد أرضه ، والخلاف في ذلك .

(2) ساقطة من (ط) .

(3) فتاوى قاضيخان (240/3) .

يكون ضامنا ، كما لو صب الماء في ميزابه ، وتحت الميزاب متاع غيره ففسد به ، كان ضامنا .

وذكر الفقيه أبو جعفر : إذا سقى أرض نفسه ، فتعدى إلى أرض جاره ، قال هذه المسألة على وجوه : إن أجرى الماء في أرضه إجراء لا يستقر في أرضه ،إنما يستقر في أرض جاره ، كان ضامنا . وإن كان الماء يستقر في أرضه ، ثم يتعدى إلى أرض جاره بعد ذلك : إن تقدم إليه جاره بالسكر [1] والإحكام ، فلم يفعل ، كان ضامنا استحسانا . ويكون هذا بمنزلة الإشهاد على الحائط المائل . وإن لم يتقدم إليه جاره بالسكر والإحكام حتى تعدى الماء إلى أرض جاره ، لا يضمن . وإن كان أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة حتى يُعْلم أنه إذا سقى أرضه يتعدى إلى أرض جاره ، كان ضامنا ، ويؤمر بوضع المِسَنَّاة حتى يصير مانعا ، ويمنع من السقي قبل أن يضع المسناة . وفي الفصل الأول لا يمنع من السقي . قال في الخلاصة ، من الشِّرب : وإن لم تكن أرضه في صعدة ، لا يمنع . قال : والمذكور في عامة الكتب أنه إذا سقى غير معتاد ، ضمن ، وإن كان معتادًا ، لا يضمن [2] . انتهى .

(**1499**) ولو كان في أرضه ثقب أو جحر ، فإن علم بذلك ولم يسده حتى فسدت أرض جاره ، كان ضامنا ، وإن كان لا يعلم ، لا يكون ضامنا . وذكر الناطفي : إذا سقى أرضه ، فخرج الماء إلى أرض غيره ، لا يضمن . ولو صب الماء إلى أرضه صبا خرج منها إلى أرض غيره ، كان ضامنا .

(**1500**) رجل يسقي أرضه من نهر العامة ، وكان على نهر العامة أنهار صغار مفتوحة فوهاتها ، فدخل الماء في الأنهار الصغار ، ففسدت بذلك أرض قوم ، قال الشيخ الأجل ظهير الدين : يكون ضامنا كأنه أجرى الماء فيها . هذه الجملة سوى المنقول من الخلاصة ، من قاضيخان من الجنايات .

---

(1) [قال في اللسان : سكر النهر يَسْكُرُه سكرًا سد فاه ، وكل شق سُدَّ ، فقد سُكِرَ السِّكْر سدُّ الشق ومنفجر الماء ، والسكرُ : اسم ذلك السداد الذي يجعل سدًّا للشق ونحوه] اللسان مادة (سكر) (3 / 2048) .

(2) ترجح بهذا في المذهب معيار « المعتاد المألوف » في السقي أساسا للنظر إلى ضمان الساقي لأرضه . ويتضمن هذا المعيار التفكير في مستوى أرض الساقي بالنسبة لأرض الجار . وكونها في صعدة مرتفعة ، أو مساوية ، كما أنه يتضمن وجوب اتخاذ الساقي مسناة « جسرا » يحجز ماء أرضه فيها . وبهذا فإن معيار المألوف المعتاد أشمل من هذه المعايير الجزئية .

(1501) أجرى الماء في النهر ما لم يتحمل النهر ، فدخل دار إنسان ، بغير نقب ، ضمن ما أتلفه . ولو دخله من جحر ، ولولا الجحر لما دخل ، والجحر خفي ، لم يضمن [1] .

(1502) انشق النهر وخرب بعض الأرض ، لا يؤخذون بضمان الأرض . من الفصولين [2] .

(1503) وفي الخلاصة ، من الشرب : نهر يجري في أرض قوم ، فانفتق النهر وخرب بعض أرض قوم : لأصحاب الأرضين أن يأخذوا / أصحاب النهر بعمارة النهر دون عمارة الأرض . انتهى . 111/أ

(1504) سقى أرضه وأرسل الماء إلى النهر حتى جاوز أرضه ، وقد كان طرح رجل أسفل منه في النهر ترابا ، فمال الماء عن النهر وغرق قصيلا ، ضمن من أحدث في النهر ، لا من أرسل الماء لو له حق في النهر ، ولم يعرف عما حدث فيه .

(1505) سقى أرضه ، فانبثق الماء من أرضه ، فأفسد أرض جاره أو زرعه ، لم يضمن . ولو أرسل الماء ، فأفسده ، ضمن . من الفصولين .

(1506) ألقى شاة ميتة في نهر الطاحونة ، [فسال بها الماء إلى الطاحونة فخربت الطاحونة] [3] : إن كان النهر لا يحتاج إلى الكري ، لا يضمن ، وإن كان يحتاج ، وعلم أنها خربت من ذلك ، يضمن .

(1507) رجل قلع شجرة له على ضفة نهر ، فانقلع النهر ، وأخذ التراب ، وألقاه في موضع شجرته حتى سواه وتركه ، ثم إن أرباب النهر استأجروا رجلا ليكنس النهر ، فأجرى فيه الماء ليسيل [4] النهر حتى يسهل حفره [5] ، فأرسل الماء في النهر ، ونام في الطريق ، وكان ذلك في الليل ، فلما انتبه ، وجد الماء قد خرج من موضع قلع الشجرة ، وغرق كدس حنطة لرجل ، أما الأجير : فلا يضمن ، وأما قالع الشجرة : [إذا كانت

---

(1) قاعدة : ما لا يمكن التحرز عن فعله لا ضمان فيه .

(2) جامع الفصولين (125/2) .

(3) ساقطة من (ص) وأثبتناها من (ط) لاقتضاء السياق إياها .

(4) « ليبتل » من (ط) ، وفي (ص) : « يسيل » والصواب ما أثبتناه .

(5) في (ط) « كريه » .

الشجرة] [1] يكفه [2] النهر حتى سارت جانب النهر ، يضمن .

(**1508**) سكر النهر المشترك ، فانشق الماء ، وخرب قصر رجل ، ضمن . وقد ذكر قبل هذا : إذا كان السكر بالتراب . أما إذا كان السكر بالخشب والحشيش ، له ذلك بإذن الشركاء ، وبغير إذنهم .

(**1509**) وفي فتاوى البقالي [3] : لو فتح الماء وتركه فازداد الماء أو فتح النهر وليس فيه ماء ، ثم جاء الماء لم يضمن . وعليه الاعتماد . وإنما يضمن إذا أرسل الماء على وجه لا يحتمله النهر .

وقد ذكرنا أنه إذا سقى غير معتاد ، يضمن . وتفسير الضمان أن تقوم الأرض مزروعة [وتقوم] [4] غير مزروعة ، فيضمن الفضل . ولو سد أنهار الشركاء حتى امتلأ النهر ، وانبثق ، وغرق قطن رجل ، أو أرسل الماء في النهر ، وعلى النهر أنهار صغار مفتوحة الفوهات ، فدخل الماء في الفوهات ، وأفسد زرع غيره ، ضمن في الوجهين . من الخلاصة في الشرب .

(**1510**) سقى أرضه ، ولم يستوثق في سد الشق حتى أفسد الماء الشق ، وأخرب أرض جاره ، ضمن إذا كان النهر مشتركا وقصر في السد [5] .

(**1511**) له نهر لم يُحفظ شطه فازداد الماء ، وغرقت أرض جاره ، لم يضمن .

(**1512**) فتح الماء إلى كردته [6] ، واشتغل بعمل آخر فلم يشعر به ، حتى امتلأت ، وتجاوز الماء الحجاوم [7] وأفسد زرع جاره ، ضمن ، ولو ملأها حتى

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) قوله « يكفه النهر حتى » إلخ هكذا في الأصل ، ونص الهندية : وأما قالع الشجرة : إن كانت الشجرة بلغت النهر حتى ضاق جانبا النهر ، لا يضمن ، وإن لم تبلغ جانبي النهر ، فقلع النهر ، ضمن . اهـ . من مصحح المطبوعة .

(3) هي فتاوى الإمام محمد بن أبي القاسم الخوارزمي النحوي المعروف بالبقالي ، كان إمامًا فاضلًا فقيهًا مناظرًا خبيرًا بالمعاني والبيان . ومن تصانيفه إضافةً إلى الفتاوى : « جمع التفاريق » ، « وكتاب التفسير » ، وكتاب « الترغيب في العلم » . توفي سنة 576 هـ . انظر : كشف الظنون (2 / 1221) ، والفوائد البهية (162) .

(4) ساقطة من (ط) .

(5) من صور الإهمال والتقصير الموجب للضمان .

(6) الكُردة : هي القطعة من الأرض يزرع فيها ، جاء في اللسان : « الكُرْدُ : المُشارة من المزارع ، ويجمع كُرْدًا » مادة : (كَرَدَ) (3850/5) .

(7) مادة (حجم) تدور حول معنى الكف والإحجام ، ففي اللسان : أحجم عن الأمر : كف أو نكص هيبة ، =

خرج الماء ، ضمن ، وإن كان غائبا . هذا إذا كان أرض الساقي بحال لا يستقر الماء فيها ، فإذا استقر فيها ثم خرج ، لا يضمن [1] .

(**1513**) جدول مشترك بين الجيران على رأسه راقود يفتحه كل واحد من الشركاء يسقي أرضه ويسدّه عقيب السقي / ، به جرت عادتهم ، فتركه أحدهم مفتوحا بعد السقي حتى غرقت أرض بعضهم ، لا يضمن لما كان له حق الفتح والسقي [2] . من القنية في الشرب . 111/ب

(**1514**) سقى أرضه ، فخرج الماء منها إلى غيرها ، فأفسدت متاعا ، أو زرعا ، أو كرابًا ، لا يكون ضامنا ؛ لأنه متصرف في ملكه فيباح له مطلقا .

(**1515**) لو حفر نهرا في غير ملكه ، فانبثق الماء من ذلك النهر ، وغرق أرضًا أو قرية ، كان ضامنا ؛ لأنه سيَّل الماء في غير ملكه ، فيضمن .

(**1516**) ولو رش الطريق ، فعطب إنسان بذلك ، كان ضامنا . هذا إذا رش كل الطريق . وإن رش بعضه ، فمر إنسان في الموضع الذي رش ، ولم يعلم بذلك ، فعطب ، كان ضامنا . وإن علم بذلك ، فمر فيه مع العلم ، لا يكون ضامنا . هكذا قال مشايخنا . وفي الكتاب أطلق الجواب ، وأوجب الضمان على الذي رش . وإن مرت دابة ، فعطبت ، يضمن على كل حال ، أي سواء رش البعض أو الكل . من قاضيخان .

(**1517**) قال في الفصولين : لو تعدى برشه ، ضمن ، وإلا فلا يضمن ، بأن رش هو كالعادة لدفع الغبار . ولو رأى سائق الدابة الماء قد رُشَّ ، فساقها ، لم يضمن الراش ، ولو لم يره ، أو كان بالليل ، ضمن . كذا أفتى بعضهم .

(**1518**) ولو صب فيه ماء ، فانجمد ، فزلق به إنسان ، أو ذاب ، ثم زلق ، ضمن . ولو رش فيه الماء ، فجاء رجل بحمارين ، فتقدم صاحبهما إلى أحدهما يقوده ، فتبعه

= والحجام : شيء يجعل في فم البعير أو خطمه لئلا يَعَضّ ، والحَجمُ : كَفُّكَ إنسانا عن أمر يريده . فلعله أراد بالحجاوم الحدود الفاصلة بين زرع الإنسان وزرع غيره ، وسميت بذلك ؛ لأنها تمنع زرع الإنسان من أن يختلط بزرع غيره .. وهذا ما يرشد إليه السياق .

(1) الإفتاء في هذه على مذهب أبي حنيفة القاضي بإطلاق يد المالك في التصرف في ملكه .

(2) الفتوى في هذه المسألة على مذهب إطلاق حق المالك في التصرف وهو منصوص عليه في تعليل المسألة التالية .

الحمار الآخر ، فزلق : فلو كان سائقا ، لم يضمن الراش ؛ إذ التلف يضاف إلى سوقه . انتهى .

(**1519**) وحارس السوق إذا رش الماء ، يضمن ما عطب به على كل حال . هذا كله في طريق العامة . وأما في السكة الغير نافذة إذا رش فيها من هو من أهلها ، لا يكون ضامنا . من جنايات قاضيخان [1] .

(**1520**) رمى الثلج في طريق فسقط عليه إنسان ، ضمن . وكذا لو رماه في ممر الدواب للإذن في الإلقاء بشرط السلامة . وكذا في سكة نافذة . وأما في غير النافذة فلو رماه فيها أصحاب الدور ، فهلك إنسان ، لم يضمنوا . وقد ذكر القاضي ظهير الدين : الصحيح أنه لا يضمن في النافذة وغيرها . من الفصولين [2] .

(**1521**) لو أخذ الجمل في طريق البهائم إلى شرب الماء ، فزلقت فيها بهيمة ، لا يضمن .

(**1522**) نقب موضعا من حوض لسقي الماء ، فوقع فيه أعمى ، فتلف ، فعليه الضمان ، كمن وضع قنطرة على نهر العامة ، وهلك بها شيء ، يضمن . وقال القاضي بديع الدين [3] : لا يضمن [لأنه مأذون فيه دلالة] [4] لأنه مأذون برفع الماء ، ولا يتهيأ له إلا بالنقب . من جنايات القنية . 112/أ

(**1523**) أرسل في أرضه ماء لا تحتمله أرضه / ، فتعدى إلى أرض غيره ، فأفسد ما فيها من الزرع ، كان ضامنا ، وإن كان يعلم أن أرضه تحتمل ذلك الماء ، لا يضمن . من فصل النار ، من قاضيخان [5] .

(**1524**) صبي بال على سطح ، فنزل من الميزاب وأصاب ثوبا ، فأفسده غرم الصبي . من الفصولين . روي عن عمر – رضي الله عنه – أنه قضى على من صب الماء الحار على رأس إنسان ، حتى ذهب سمعه وبصره وعقله وشعره بأربع ديات . ولو مات من ذلك ، لم يجب إلا دية واحدة . ذكره في الوجيز ، من الجنايات . والله أعلم .

---

(1) فتاوى قاضيخان (458/3) .
(2) مجمع الفصولين (125/2 ، 126) .
(3) القاضي بديع الدين : هو العلامة أحمد بن أبي بكر بن عبد الوهاب القزويني أبو عبد الله بديع الدين ، ويقال له : القاضي بديع ، وبديع الدين القاضي ، قال اللكنوى : إمام فاضل فقيه كامل . انتهت إليه رئاسة الفتوى . تفقه على نجم الأئمة البخاري ، وتفقه عليه مختار بن محمود الزاهدي صاحب القنية .
(4) فتاوى قاضيخان (251/3) .
(5) ساقطة من (ط) .

الباب الثاني عشر

في [مسائل] [1] الجنايات

[ويشتمل على سبعة فصول] [2]

(1525) الجناية لغة : اسم لما يجتنيه المرء من شر اكتسبه ، وفي الشرع : اسم لفعل محرم سواء كان في مال أو في نفس . لكن في عرف الفقهاء يراد بإطلاق اسم الجناية : فعل محرم في النفس والأطراف . ذكره في إيضاح الإصلاح أخذًا من التبيين ويشتمل هذا الباب على سبعة فصول .

الفصل الأول : في الجناية باليد مباشرة وتسببا [3]

(1526) المباشر ضامن وإن لم يتعمد ولم يتعد ، والمتسبب لا يضمن إلا أن يتعدى [4] . فلو رمى سهما إلى هدف في ملكه ، فأصاب إنسانا ، ضمن . ولو حفر بئرا في ملكه ، فوقع فيها إنسان ، لم يضمن ، ولو في غير ملكه ، ضمن . ولو سقط إنسان من حائط على إنسان في الطريق ، فقتله ، كان ضامنا دية المقتول ، بمنزلة نائم انقلب على إنسان ، فقتله ، فإنه يكون ضامنا . ولو مات الساقط بمن كان في الطريق : فإن كان ذلك ماشيا في الطريق فلا ضمان عليه ؛ لأنه غير متعد في المشي في الطريق ، فلا يمكنه التحرز عن سقوط غيره عليه ، وإن كان ذلك الرجل واقفا في الطريق قائما أو قاعد أو نائما ، كان دية الساقط عليه ؛ لأنه متعد في الوقوف في الطريق والقعود والنوم ، فيكون ضامنا لما تلف به [5] . وإن كان ذلك في ملكه ، لا ضمان عليه ؛ لأنه لا يكون متعديا في الوقوف والنوم في ملكه . وعلى الأعلى ضمان الأسفل ، وإن مات الأسفل به في الأحوال كلها ؛ لأن الأعلى مباشر قتل الأسفل . وفي المباشرة : الملك وغير الملك سواء ، كأن نام في ملكه فانقلب على إنسان ، فقتله ، كان ضامنا ؛ لأنه مباشر في قتله . من قاضيخان [6] .

---

(1) ساقطة من (ص) ، وما أثبتناه من (ط) . (2) ساقطة من (ط) .

(3) « ويشتمل هذا الباب على سبعة فصول . الفصل الأول في الجناية باليد مباشرة وتسببًا ساقطة من (ص) ، وما أثبتناه من (ط) . (4) قاعدة : المباشر ضامن وإن لم يتعمد ولم يتعد ، والمتسبب لا يضمن إلا أن يتعدى .

(5) هذا مقيد بما إذا انتسب التلف إلى فعل الوقوف ، أو القعود ، أو النوم في الطريق .

(6) فتاوى قاضيخان (448/3) .

(1527) ولو رمى شخصا يظنه صيدًا ، فإذا هو آدمي ، أو حربيا ، فإذا هو مسلم ، وجبت الدية . وكذا لو أغرق صبيا في البحر ، تجب الدية عند أبي حنيفة – رحمه الله – . وقالا : يقتص منه .

(1528) وإذا التقى صفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلمًا ، ظن أنه مشرك ، فلا قود ، وتجب الدية . هذا إذا كانوا مختلطين . وإن كان في صف المشركين ، لا تجب / الدية ؛ لسقوط عصمته بتكثير سوادهم . 112/أ

(1529) ومن شج نفسه ، وشجه رجل ، وعقره أسد ، وأصابته حية ، فمات من ذلك ، فعلى [الأجنبي] [1] ثلث الدية ؛ لأن فعل الحية والأسد جنس واحد ؛ لكونه هدرا في الدنيا والآخرة ، فصار كأنه تلف بثلاثة أفعال ، فيكون التالف بكل واحد ثلثه ، فيجب عليه ثلث الدية .

(1530) ومن شهر على رجل سلاحا ليلًا أو نهارًا ، أو شهر عصا ليلًا في مصر ، أو نهارًا في طريق في غير مصر ، فقتله المشهور عليه عمدا ، فلا شيء عليه [2] . من الهداية [3] . ولو شهر عليه عصا نهارا فى مصر ، فقتله ، قتل به . ذكره في الإصلاح .

(1531) وإن شهر المجنون على غيره سلاحا أو الصبي ، فقتله المشهور عليه ، فعليه الدية في ماله . وقال الشافعي – رحمه الله – : لا شيء عليه .

(1532) لو ضرب الشاهر المشهور عليه بسلاح في المصر ، فانصرف ، فقتله المشهور عليه ، اقتص من المشهور عليه [4] . ومن دخل على غيره ليلا ، وأخرج السرقة ، فاتبعه رب المال ، وقتله ، فلاشيء عليه إذا كان لا يتمكن من الاسترداد إلا بالقتل . ولو شهر الأب على ابنه سلاحا ولا يمكن دفعه إلا بقتله ، لا بأس بقتله . من الهداية .

(1533) أراد أن يكره غلاما أو امرأة على فاحشة فلم يستطيعا دفعه إلا بالقتل فدمه هدر . كما في مشتمل الهداية عن المنية .

(1534) وفي الوجيز : لو قطع الوالد الإصبع الزائد من ولده ، لا يضمن ، وإن

---

(1) في (ط) : « الأسد » .

(2) لقيام حقه في دفع الصائل ، أو الدفاع عن نفسه ، فلا يكون متعديا لك ، ولهذا لا ضمان عليه .

(3) الهداية (303/4) .

(4) وذلك لتجاوزه في استعمال حق الدفاع عن النفس .

قطع غيره ، ضمن . عن محمد - رحمه الله - . لو اجتمع الصبيان أو المجانين على رجل يريدون قتله ، وأخذ ماله ، ولا يقدر على دفعهم إلا بالقتل ، ليس له أن يقتلهم . ولو قتلهم ، ضمن ديتهم . اهـ . قلت : وهذا مشكل يظهر [1] بالتأمل .

(1535) ولو رمى رجلًا عمدًا ، فنفذ السهم منه إلى آخر ، [فقتله] [2] ، فماتا ، فعليه القصاص للأول ، والدية للثاني على عاقلته ؛ لأن الأول عمد ، والثاني أحد نوعي الخطأ .

(1536) ومن له القصاص في الطرف إذا استوفاه ثم سرى إلى النفس ، ومات المقتص منه ، يضمن المقتص دية النفس عند أبي حنيفة - رحمه الله - . وقالا : لا يضمن كالإمام ، والبزاغ ، والحجام ، والمأمور بقطع اليد . من الهداية [3] .

(1537) ولو قتل الرجل عمدا وله ولي واحد ، فله أن يقتل القاتل قصاصا ، سواء قضى القاضي ، أو لم يقض ، ويقتل بالسيف ، ويضرب علاوته . ولو أراد أن يقتله بغير السيف ، منع من ذلك . ولو فعل ذلك ، يعزر ، إلا أنه لا ضمان عليه ، وصار مستوفيا حقه ولا ضمان [عليه أي] [4] على ذلك [الرجل] [5] هذا إذا قتل ، والأمر ظاهر . فإذا قتل ، فقال الولي : كنت أمرته ، لا يصدق في ذلك ، ويجب القصاص على القاتل .

113/أ (1538) رجل أراد أن يحلق لحية رجل ، ليس له أن يقتله . ولو أراد أن يقلع / سنه ، له أن يقتله هذا إذا قلع . أما إذا جاء بالمبرد لبرد سنه ، فقتله ، فعليه الضمان .

(1539) لو ضرب إنسانا ضربة لا أثر لها في النفس ، لا يضمن شيئا [6] .

(1540) رجل صاح على آخر ، فمات من صيحته ، تجب الدية .

(1541) رجل أعطى صبيا سلاحا ليمسكه ، فعطب الصبي بذلك ، تجب دية الصبي على عاقلة المعطي ، ولو لم يقل له أمسكه : المختار أنه يضمن . وكذا لو قال للصبي : اصعد هذه الشجرة ، وانفض ثمارها ، فصعد ، وسقط ، ضمن الآمر . ولو دفع السلاح إلى الصبي ، فقتل الصبي نفسه أو غيره ، لا يضمن الدافع بالإجماع ، من الخلاصة .

---

(1) لعله يقصد الإشارة إلى أن الموازنة هنا بين مصلحة الدفاع عن نفس واحدة ، وبين حفظ أنفس كثيرة ؛ ولذا غلبت الأخيرة .
(2) ساقطة من « ط » .
(3) الهداية (324/5) .
(4 ، 5) ساقطة من (ط) .
(6) قاعدة : لو ضرب إنسان إنسانًا ضربة لا أثر لها في النفس ، لا يضمن شيئًا .

(1542) وضمان الصبي إذا مات من ضرب أبيه أو وصيه تأديبا عليهما عند أبي حنيفة – رحمه الله – . خلافا لهما ، هذه في الدعوى ، من المجمع .

قال في الأشباه [1] : الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به [2] ، فلا ضمان لو سرى قطع القاضي إلى النفس ، وكذا إذا مات المعَزَّر ، وكذا إذا سرى القصد إلى النفس ، ولم يتجاوز المعتاد ؛ لوجوبه بالعقد . ولو قطع المقطوعُ يدُه يدَ قاطعه ، فسرت ، ضمن الدية ؛ لأنه مباح فيتقيد . وضمن لو عزر زوجته فماتت . ومنه المرور في الطريق ، مقيد بوصف السلامة ، ومنه ضرب الأب ابنه أو الأم أو الوصي تأديبا . ومن الأول ضرب الأب ابنه أو الأم أو الوصي أو المعلم بإذن الأب تعليما ، فمات ، لا ضمان ؛ فضرب التأديب مقيد لكونه مباحًا ، وضرب التعليم لا لكونه واجبا . ومحله في الضرب المعتاد . أما في غيره ، فيجب الضمان في الكل . وخرج عن الأصل الثاني ما إذا وطئ زوجته ، فأفضاها وماتت ، فلا ضمان عليه ، مع كونه مباحًا لكون الوطء : أخذ موجَبَه ، وهو المهر ، فلم يجب به آخر . وتمامه في التعزير من الزيلعي [3] . اهـ .

(1543) وفي قاضيخان [4] : لو ضرب الرجل ولده الصغير في تعليم القرآن ، فمات : قال أبو حنيفة – رحمه الله – : يضمن الوالد ديته ولا يرثه . وقال أبو يوسف – رحمه الله – : لا يضمن ويرثه وإن ضرب المعلم بإذن الوالد ، لا يضمن المعلم . اهـ .

(1544) ولو رمى مسلما ، فارتد ، والعياذ بالله تعالى ، ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية [5] عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا : لا شيء عليه . ولو رمى وهو مرتد فأسلم ثم وقع به السهم ، فلا شيء عليه في قولهم جميعا . وكذا إذا رمى حربيا ، فأسلم ، كما في الهداية .

(1545) ولو ارتد من قطعت يده عمدا ، ثم أسلم ثم مات ، أوجب محمد – رحمه الله – أرشها [6] ، وهما ديته [7] . من المجمع .

(1546) ولو شج رجلا مُوضِحَةً ، فذهب بها سمعه وبصره ، يجب أرش

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم (115/2 ، 116) .

(2) قاعدة : الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به .

(3) سبقت ترجمته .

(4) فتاوى قاضيخان (445/3) .

(5) وذلك لأنه كان معصوم الدم عند الرمي وقبل وقوع السهم فيه .

(6) أي أرش اليد .

(7) هما : أي أبو حنيفة وأبو يوسف .

الموضحة في الموضحة ، ودية النفس في السمع والبصر . ولا يدخل أرش الموضحة فيها . ولو شجه موضحة ، فذهب بها شعر رأسه ، يجب دية كاملة للشعر ، ويدخل [فيه] [1] أرش الموضحة / فيها . ولو شجه موضحة فذهب بها عقله كان عليه دية 113/ب النفس لأجل العقل . ويدخل فيها أرش الموضحة . وفي شعر الرأس واللحية إذا ذهب ولم ينبت دية النفس . وإن حلق لحية إنسان ، فنبت بعضها دون بعض ، يجب حكومة عدل . وكذا في لحية الكوسج إذا كانت الشعور طاقات متفرقة . وإن سَترَت وهي رقيقة ، ففيها دية . وإن كانت شعرات على الذقن ، لا شيء فيها . وإن حلق الشارب ، فلم ينبت ، يجب حكومة عدل ، ويؤجل حالق الرأس واللحية والشارب سنة ، فإن لم تنبت ، تجب الدية ، فإن أجل في الرأس أو اللحية ، ومات المجني عليه قبل الحول وقبل النبات ، لا شيء عليه في قول أبي حنيفة – رحمه اللّٰه – . وقال صاحباه : فيه حكومة عدل . وفي قطع الأنف [من العظم] [2] دية النفس . وكذا إذا قطع المارن – وهو ما لان من الأنف – . وإن قطع نصف قصبة الأنف ، لا قصاص فيه ، وفيه دية النفس . ولو ضرب أنف رجل ، فلم يجد [شم] [3] ريح طيب ولا نتن ، ففيه حكومة عدل . وفي بعض الروايات فيها الدية . وذهاب الشم بمنزلة ذهاب السمع . وفي قطع كل الذكر دية كاملة . وكذلك الحشفة وحدها . وإن ضربه على الظهر ففاتت منفعة الجماع ، أو صار أحدب ، يجب دية النفس . ولو طعنه برمح أو غيره في الدبر الحول ، فلا يستمسك الطعام في جوفه ، فعليه دية كاملة . وكذا لو ضربه ، فسلس بوله ولا يستمسك البول ، ففيها الدية . وإن أفضى امرأة ، فلا تستمسك البول ، ففيها الدية . وإن كانت تستمسك ، فهي جائفة ، يجب ثلث الدية . وفي العينين والحاجبين والشفتين وثديي المرأة وحلمتيها الدية . وكذا في اليدين ، والرجلين ، والأذنين ، واللحيين ، والإليتين إذا لم يبق على عظم الورك لحم . فإن بقي من اللحم شيء ، ففيه حكومة عدل وفي الاثنين الدية ، وفي أحدهما نصف الدية ، وفي أرنبة الأنف حكومة عدل [4] . وفي أشفار العينين الدية . وفي أحدهما نصف . وفي كل شفر ربع الدية . وفي أصابع اليد الدية ، [وكذا في أصابع الرجلين الدية .] [5] وفي كل إصبع عشر الدية . وفي كل مفصل ثلث من عشر الدية ، إلا

(1 – 5) ساقطة من (ط) .

الإبهام . وفي كل مفصل من الإبهام نصف عشر الدية . وفي كل سن نصف عشر الدية . وإن كان الأسنان اثنين وثلاثين ، فذهب الكل ، ففيها دية وثلاثة أخماس الدية . وفي اعوجاج الوجه وقطع فرج المرأة : إن منع الوطء ، أو ضرب على الظهر فانقطع ماؤه ، ففي جميع ذلك دية كاملة . واختلفوا في حكومة العدل ، والفتوى على أنه يقوّم عبدا بلا هذا الأثر ، ثم معه ، فقدر التفاوت / بين القيمتين هو حكومة العدل . 114/أ وإن قطع بعض اللسان ، فمنع الكلام ، يجب فيه الدية . وإن منع بعض الكلام دون البعض ، تقسم دية اللسان على الحروف التي تتعلق باللسان ، فيجب الدية بقدر ما فات من الحروف .

ولو شج دامية ، أو باضعة ، أو متلاحمة ، أو سمحاقًا ، خطأً ، ففيها حكومة عدل . وفي الموضحة نصف عشر الدية لو أخطأ ، وفي المنقلة عشر الدية ألف درهم . وكذلك في الهاشمة ، وفي الأمة ثلث الدية ، وفي الجائفة ثلث الدية ، إذا وصلت إلى الجوف ولم تنفذ وراءه [1] ، فإذا نفذت وراءه ففيها ثلثا الدية . ولو حلق رأس شاب ، فنبت أبيض ، لا شيء عليه في قول أبي حنيفة – رحمه الله – [وقالا : فيه حكومة عدل] [2] ، [3] وبه أخذ الفقيه . وفي قطع اليد الشلاء حكومة عدل . وكذا في قطع الرجل العرجاء حكومة عدل . ولو قطع اليد من نصف الساعد ، كان عليه في الكف مع الأصابع دية اليد ، وفي نصف الساعد حكومة عدل .

ولو قطع أظافر اليدين أو الرجلين : روى الحسن عن أبي حنيفة – رحمه الله – أن فيه حكومة عدل [4] . [ولو كسر عظمًا من ساعد أو ساق أو مرفق أو غيره ، فيه حكومة عدل . وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل] [5] .

وفي ذكر المولود : إن تحرك يجب القصاص في العمد ، والدية في الخطأ ، وإن لم يتحرك ، كان فيه حكومه عدل . وتجب الدية في لسان الصبي إذا استهل ، وإن لم يستهل كان فيه حكومة عدل . وكذا في لسان الأخرس يجب حكومة العدل . وإذا دفع امرأة وهي بكر ، فسقطت وذهبت عذرتها ، كان عليه مثل مهر مثلها .

(1 ، 2) ساقطة من (ط) . (3) في (ط) زيادة : « وكذا قطع الرجل » .

(4) في (ط) زيادة : « وفي الخصيين والعينين حكومة عدل » .

(5) ساقطة من (ط) .

ولو ضرب سن إنسان فتحرك فأجل ، فإن اخضر أو احمرّ ، يجب دية السن خمسمائة درهم [1] ، وإن اصفرّ : اختلف المشايخ فيه ، والصحيح أنه لا يجب شيء . ولو اسودّ ، يجب دية السن إذا فاتت منفعة المضغ ، وإن لم تفت إلا أنه من الأسنان التي ترى حتى فات جماله ، فكذلك . فإن لم يكن واحد منهما ففيه روايتان . والصحيح أنه لا يجب شيء . وإن قلع سن بالغ ، فنبت ، لا شيء عليه . وكذا سن الصبي إذا نبت ، لا شيء عليه [2] . ولو نزع سن رجل ، فانتزع المنزوع سنه سنَّ النازع قصاصا ، فنبتت سن الأول ، كان على النازع الثاني أرش سن النازع الأول خمسمائة ؛ لأنه لما نبت سن الأول تبين أن القصاص لم يكن [3] . ولو نبت سنه أعوج ، كان فيه حكومة عدل . ولو نبت نصف السن ، كان عليه نصف أرشها . ولو عض يد رجل فانتزع صاحب اليد يدَه ، وقلع سن العاض فهو هدر [4] لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة – رحمه الله – / . وقال ابن أبي ليلى : عليه دية السن . ولو عض ذراع رجل ، فجذبه من فيه فسقط بعض أسنان العاض ، وذهب لحم ذراع المجني عليه ، قال محمد – رحمه الله – : لا يضمن الأسنان ، ويضمن العاض أرش ذراع المجني عليه .

114/ب

(**1547**) ولو تنازع رجلان في حَبْلٍ واحد ، كل منهما أخذ طرفه يجذبان ، فجاء رجل ووضع السكين على الوسط وقطع الحبل ، فسقط كل واحد من جانبه ، ومات ، ليس على القاطع شيء [ولا القصاص والدين] [5] ؛ لأنه قصد الصلح دون الهلاك . هذه الجملة من قاضيخان . وفي الوجيز نقلا عن المنتقى ، رجلان مدا حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا : إن سقطا على القفا ، لا ضمان فيهما ، وإن سقطا على الوجه ، فدية كل واحد منهما على صاحبه . وإن سقط أحدهما على القفا والآخر على الوجه ، هدر دم الساقط على القفا ، ووجبت دية الساقط على الوجه [6] . وإن

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) القاعدة أن الضمان ينتفي بانتفاء الضرر وقد ثبتت السن مرة أخرى فلا ضرر .

(3) صورة المسألة أن زيدًا لو نزع سن عمرو ، ، فنزع عمرو سن زيد قصاصا ، نبتت سن عمرو بعد ذلك ، وظهر أنه لم يكن يحق له القصاص من زيد ، فيكون الواجب على عمرو أرش سن زيد .

(4 ، 5) ساقطة من (ط) .

(6) مبني هذا التفصيل على النظر إلى الفعل المتسبب في الموت .

قطع أجنبي الحبل ، حتى سقطا وماتا ، ضمن القاطع . اهـ . وهكذا في الخلاصة ومشتمل الهداية نقلا عن المختار ، فلم أدر من أين ذهب قاضيخان إلى ما ذهب . ولعله اطلع على رواية في المذهب ، فاختارها ، وإليها ذهب . ثم إني اطلعت على شاهد من قاضيخان على ما ظننت به . قال في فصل آخر من الجنايات : منديل أو حبل طرفاه في يد رجلين يتجاذبان ، فانقطع المنديل أو الحبل ، فسقطا وماتا ، قال أبو يوسف – رحمه الله – : إن سقطا على قفاهما ، هُدِر دَمُهُما ؛ لأن كل واحد منهما مات بفعل نفسه ، وإن سقطا على وجههما ، فدية كل [واحد منهما] [1] على الآخر ؛ لأنه مات بصنع الآخر . وإن سقط أحدهما على وجهه ، والآخر على قفاه ، وجبت دية الساقط على الوجه دون المستلقي . وإن قطع أجنبي هذا الحبل ، فوقعا على قفاهما ، يضمن القاطع ديتهما وقيمة الحبل . ولو وقعا على وجوههما ، قال محمد – رحمه الله – : فذاك لا يكون من قطع الحبل . ولو وقعا على قفاهما ، ذكر ابن رستم : إنه لا ضمان على قاطع الحبل . اهـ .

(**1548**) رجلان اصطدما ، فماتا : إن وقع كل واحد منهما على وجهه ، لا شيء على واحد منهما ، وإن وقع كل واحد منهما على قفاه ، فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه . وإن وقع أحدهما على قفاه ، والآخر على وجهه ، فدم الذي وقع على وجهه هدر ، ودية الآخر على عاقلة صاحبه .

(**1549**) صبيتان وقعت إحداهما على الأخرى ، فزالت بكارة إحداهما بفعل الأخرى ، يجب مهر المثل على الصبية ، من الخلاصة .

(**1550**) وفيها أن المجنون إذا قصد قتل إنسان ، فقتله المصول عليه ، يضمن الدية .

رجل أراد أن يضرب بالسيف ، / فأخذ آخر السيف بيده ، فجذب صاحب 115/أ السيف سيفه من يده ، فقطع نصف أصابعه : إن كان من المفاصل ، فعليه القصاص ، وإن لم يكن من المفاصل ، فعليه دية الأصابع .

(**1551**) ولو قطع ظفر غيره : إن نبت كما كان ، فلا شيء على القاطع ، وإن لم ينبت أو نبت متعيبا ، ففيه حكومة العدل ، لكن في المتعيب ، دون ما لم ينبت . وليس فيه أرش مقدر ولا قصاص .

(1) ساقطة من (ط) .

(1552) ولو ضرب امرأة ، حتى صارت مستحاضة ، يجب الدية . وفي الخزانة : ينتظر حولا : إن برئت ، لا يجب شيء ، وإن لم تبرأ ، فعليه الدية . وفي الضلع إذا كسرت حكومة العدل ، وفي الصلب إذا دق لكن يقدر على أن يجامع ، ففيه حكومة عدل .

(1553) رجلان في بيت ، وليس معهما أحد ، وجد أحدهما مقتولا : قال أبو يوسف - رحمه الله - : أضمنه الدية . وقال محمد : لا أضمنه ، لعله قتل نفسه . من الخلاصة .

(1554) ضرب رجلا ، فَصُمَّت إحدى أذنيه ، يجب نصف الدية ، وإن لم يذهب الزينة كما إذا ذهب [بالضرب] [1] ضوء إحدى العينين .

(1555) في شرح الطحاوي : لا نعلم فيمن اطلع على بيت غيره ، ففقئت عينه شيئا منصوصا عن أصحابنا ، ومذهبهم أنه هدر . وقال أبو بكر الرازي : هذا ليس بشيء ويلزمه حكم الجناية . وقال الشافعي - رحمه الله - : هو هدر ؛ لقوله عليه السلام : « من اطلع على دار قوم بغير إذنهم ، ففقؤوا عينه ، فلا دية ولا قصاص » [2]. وعندنا هو محمول على إذا لم يمكنه دفعه إلا بفقء العين ، فهو هدر بالإجماع . وفي كنز الرؤوس : إذا نظر في باب دار إنسان ففقأ عينه صاحب الدار ، لا يضمن ، إن لم يمكنه تنحيته من غير فقء العين ، وإن أمكنه ، يضمن . وقال الشافعي - رحمه الله - : لا يضمن في الوجهين . ولو أدخل رأسه ، فرماه صاحب الدار [بالحجر] [3] ، ففقأ عينه ، لا يضمن . بالإجماع ؛ لأنه شغل ملكه ، كما لو قصد أخذ ثيابه ، فدفعه حتى قتله ، لم يضمن ، وإنما الخلاف فيما لو نظر من خارجها .

(1556) انفلتت فأس من قصاب كان يكسر العظم ، فأتلفت عضو إنسان ، يضمن ، وهو خطأ و الدية في ماله ؛ لأنه لا عاقلة للعجم .

(1557) امرأة غطت قدر أخرى تغلي ، فانصب [منه] [4] شيء من شدة غليانها ، وأحرق رجل صبي ، تضمن المغطية .

(1558) أبو الفضل : صغيران يلعبان فصرع أحدهما صاحبه ، فانكسر فخذه ، ولم

---

(1) ساقطة من : (ط) .

(2) أحمد (266/2) ، والنسائي . كتاب القسامة ، باب من اقتضى وأخذ حقه دون السلطان (61/8) ، الترمذي كتاب الاستئذان ، باب من اطلع في دار قوم بغير إذنهم (64/5) (2709) .

(3 ، 4) ساقطة من (ط) .

ينجبر ، حتى لا يمكنه المشي ، فعلى أقرباء الصبي من جهة أبيه خمسمائة دينار [1] .

(**1559**) أبو بكر رحمه الله : صبيان يرمون ، لعبا ، فأصاب سهم أحدهم عين امرأة ، وهو ابن تسع سنين أو نحوه ، فالدية في مال الصبي ، ولا شيء على الأب . وإن لم يكن له مال ، فنظرة إلى ميسرة . قال / أبو الليث : وإنما أوجب الدية في مال الصبي ؛ لأنه لا يرى للعجم عاقلة . وأما إذا كان للصبي عاقلة ، وثبت بالبينة ، فعلى عاقلته . ولو شهد الصبيان ، أو أقر الصبي ، لم يجب على أحد شيء . 115/ب

(**1560**) نزع سن امرأة ، فتُجن يوما ، وتفيق يوما ، فحكومة عدل . من القنية .

(**1561**) وقال أبو حنيفة - رحمه الله - : رجلان مدا شجرة ، فوقعت عليهما ، فقتلتهما ، فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه ، [وإن قتلت أحدهما ، كان على عاقلة الآخر نصف دية الآخر] [2] .

(**1562**) رجل أخذ بيد رجل ، فجذب الآخر يده من يده ، فانفلتت يده ، قال محمد - رحمه الله - : إن أخذها للمصافحة فلا شيء على الآخذ ، وإن أخذها ليغمزها ، ضمن الآخذ أرش اليد .

(**1563**) ولو قلع سن رجل خطأً ، فأثبتها مكانها ، غرم أرشها . وكذلك الأذن ؛ لأنها لا تعود إلى حالتها الأولى . ولهذا لو قلع أسنان هذا المقلوع ثانيا ، لا شيء عليه . ولو نبتت بنفسها صحيحة ، لا يضمن شيئا . ولو نبتت على عيب ، فحكومة عدل .

عن محمد - رحمه الله - : رجل قلع سن صبي ، أو حلق رأس امرأة ، فصالح الجاني أب الصبي أو المرأة على الدراهم ثم نبت السن والشعر ، يرد الدراهم . وكذلك إذا كسرت فجبرت ، فصالحه منهما ثم صحت . وفي قَلْم الأظفار إذا لم تنبت قيل : يجب كمال الدية . وقيل : لا يجب . وإن نبت أصفر أو أعوج ، ففيه حكومة عدل . وإن حلق نصف اللحية أو الرأس ، قيل يجب نصف الدية ، وقيل : يجب كمال الدية . ولو حلق الشارب ، فالأصح أن فيه حكومة عدل . ولو سلخ جلدة الوجه ، لا رواية فيه عن أصحابنا . وعلى قواعد المذهب ، يجب كمال الدية .

---

(1) إنما حكم بتنصيف الدية ؛ لأن المضرور اشترك بلعبه في إحداث الضرر بنفسه ، فيهدر من الدية ما يقابل ذلك . وهذا من الإهمال المشترك .

(2) ساقطة من (ط) .

(**1564**) حلق رأسَ رجل أو لحيته ، فقال : كان أصلع أو كوسجا لم يكن في عارضه شعر ، فأجل سنة فلم ينبت ، فعليه الدية بقدر ما زعم الحالق أنه كان في رأسه ، أو في لحيته من الشعر . وكذلك في الحاجبين والأشفار ، كان القول قوله مع يمينه ، وعلى المجني عليه البينة . ولو مات المحلوق قبل الحول ، ولم ينبت الشعر ، لا شيء عليه .

(**1565**) لو نتف بعض لحية رجل يُشْتأنى حولان : فإن التأمت : لم يجب شيء ، وإن لم تلتئم ، فقيمة الدية على ما ذهب وعلى ما بقي ، فيجب بحسابه . من الوجيز .

(**1566**) قال في الهداية : الأصل في الأطراف أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال ، أو أزال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال ، يجب كل الدية [1] ؛ لإتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالإتلاف من كل وجه ، تعظيما للآدمي . فلو ضرب إنسانا ، فذهب ذوقه ، وجبت الدية . ولو ضرب عضوا فذهب ، منفعته ، ففيه دية كاملة ، كاليد إذا شلت ، والعين إذا ذهب ضوءها . ولو ضرب / صلب غيره ، فانقطع 116/أ ماؤه أو احدودب ، يجب الدية . وهذه مرت . ولو زالت الحدوبة ، لا شيء عليه . وفي عين الصبي ولسانه إذا لم يعلم صحته حكومة عدل . وكذا لو استهل الصبي ؛ لأنه ليس بكلام ، وإنما هو مجرد صوت . ومعرفة الصحة فيه بالكلام . وفي العين بما يستدل به على النظر ، وفي الذَّكَرِ بالحركة . اهـ . قلت : وهذا مخالف لما مر عن قاضيخان أنه يجب الدية بالاستهلال ، وفي قلع سن سوداء حكومة عدل . من مشتمل الهداية .

(**1567**) ولو قطع إصبع رجل من المفصل الأعلى ، فَشُلَّ ما بقى من الأصابع واليد كلها ، يجب الدية في المفصل الأعلى ، وفيما بقي حكومة عدل . وكذلك لو كسر سن رجل فاسود ما بقى ، ولم يحك محمد – رحمه الله – خلافا وينبغي أن يجب الدية في السن كله .

(**1568**) ولو شج رجلا ، فالتحمت ، ولم يبق لها أثر ، ونبت الشعر ، سقط الأرش عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقال أبو يوسف – رحمه الله – عليه أرش الألم ، وهو حكومة عدل . وقال محمد – رحمه الله – : عليه أجرة الطبيب وثمن الدواء من الهداية [2] .

(**1569**) ولو قطع أصبعا فشلت أخرى ، يجب عليه أرش الأصبعين في ماله ، عند أبي حنيفة – رحمه الله – وعندهما يقتص للأولى ، ويغرم دية الأخرى . ولو ضرب الأذن ،

---

(1) قاعدة : الأصل في الأطراف أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال ، أو أزال جمالًا مقصودًا في الآدمي على الكمال ، يجب كل الدية .

(2) الهداية (332/4) .

فيبست ، ففيها حكومة عدل ، [وفي كل كسر عظم حكومه عدل] [1] . من الوجيز .

وإن قطع ثدي الرجل أو حلمته ، ففيها حكومة عدل . هذه في أحكام الأنثى من الأشباه [2] .

(1570) قمط رجلا وطرحه ، فقتله سبع ، لم يكن عليه قود ولا دية ، ولكن يعزر ويحبس ، حتى يموت . وعن أبي حنيفة – رحمه الله – : عليه الدية . ولو قمط صبيا وألقاه في الشمس ، أو في يوم بارد ، حتى مات ، فعلى عاقلته الدية .

(1571) إذا شق رجل بطن رجل ، وأخرج أمعاءه ، ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدا ، فالقاتل هو الذي ضرب العنق ، ويقتص إن كان عمدا . وإن كان خطأ تجب الدية . وعلى الذي شق ثلث الدية . وإن كان الشق نفذ إلى الجانب الآخر ، فثلثا الدية : هذا إذا كان يعيش بعد شق البطن يوما أو بعض يوم . وإن كان لا يعيش ولا يتوهم منه الحياة معه ، ولا يبقى معه إلا اضطراب الموت ، فالقاتل هو الذي شق البطن، ويقتص في العمد ، وتجب الدية في الخطأ ، والذي ضرب العنق يعزر .

وكذا لو جرح رجلا جراحة مثخنة لا يتوهم العيش معها ، وجرحه آخر جراحة أخرى ، فالقاتل هو الذي جرح الجراحة المثخنة هذا : إذا كان الجراحتان على التعاقب ، فإن كانتا معا ، فكلاهما قاتلان . وكذا لو جرحه رجل عشر جراحات ، والآخر جرحه واحدة ، فكلاهما قاتلان ، لأن المرء قد يموت بجرحة واحدة ويسلم من الكثير .

(1572) رجل قتل آخر وهو في النزع قُتِل ، وإن كان يعلم أنه لا يعيش .

(1573) رجل قال لآخر : / بعتك دمي بألف أو بأفلس ، فقتله ، [وجب 116/ القصاص . ولو قال لرجل : اقتلني ، وقتله] [3] ، لا يجب القصاص وتجب الدية . وفي التجريد : لا تجب الدية في أصح الروايتين عن أبي حنيفة – رحمه الله – . وهو قولهما . وفي رواية : تجب . ولو قال له : اقطع يدي ، فقطع ، لا شيء عليه ، وكذا في جميع الأطراف . ولو قال لآخر اقطع يدي ، على أن تعطيني هذا الثوب ، وهذه الدار ، ففعل ، لا قصاص عليه . وعليه خمسة آلاف درهم ، وبطل الصلح . ولو قال لآخر : اجن عليَّ فرماه بحجر ، فجرحه جرحا لا يعيش من مثله ، فهذا قاتل ، ولا يسمى جانيا ، وعليه الدية . ولو جرحه بالحجر جرحا يعيش من مثله ، لا يسمى قاتلا .

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) « وتجب الدية بقطع ثديها أو حلمته بخلافه من الرجل ، فإن فيه حكومة » . الأشباه والنظائر : لابن نجيم (174/2) .

(3) ساقطة من (ط) .

ولو مات من ذلك ، لا شيء على الجاني .

ومن هذا الجنس صارت واقعة وهي : رجل قال لآخر : ارم إليَّ أقبضه وأكسره ، فرماه ، فأصاب عينه فذهب ضوؤها ، لا يضمن شيئا [1] . من الخلاصة .

(**1574**) وفي القنية : لا شك في وجوب الدية ، إنما الكلام في وجوب القصاص ؛ لأنه قال : في الكتاب إذا تضاربا بِوَكْزٍ [2] يقال له بالفارسية : « مشت زدن » [3] فذهب عين أحدهما ، يجب القصاص إذا أمكن ، لأنه عمد ، وإن قال كل منهما للآخر : « ده ده » [4] اهـ .

(**1575**) قمط صبيا ، فألقاه في الشمس ، حتى مات ، ضمن .

(**1576**) أوقع إنسانا في البحر ، فسبح ساعة ثم غرق ، لا يضمن . من مشتمل الهداية ، [ولو غرق في فورة تجب الدية] [5] ذكره في الوجيز .

(**1577**) رجل ضرب سن رجل ، فاسود ، فجاءه آخر ونزعها ، كان على الأول أرش تام خمسمائة ، وعلى الثاني حكومة عدل . وفي العين الحولاء الشديدة الحول بحيث يضر ببصره حكومة عدل .

(**1578**) ولو سقى إنسانا سما ، فمات : فلو أوجره إيجارا تجب الدية ، وإن دفعه إليه في شربته ، ومات ، لا تجب الدية ، بل يحبس ويعزر .

(**1579**) رجل رأى رجلا يزني بامرأته أو بامرأة آخر وهو محصن ، فصاح به فلم يهرب ، فقتله ، لا شيء عليه . [وكذا لو رأى رجلًا يسرق ماله ، فصاح به ولم يهرب ، أو رأى رجلًا ينقب حائطه أو حائط غيره ، وهو معروف بالسرقة . فصاح به ولم يهرب] [6] . وكذا لو قتل قاطع الطريق ، لا شيء عليه . وكذا لو قتل المسلم مرتدا أو مرتدّة ، لا شيء عليه . وكذا لو شهد الشهود على رجل بالزنا والإحصان فحبس ، ليرجم غدا ، فقتله رجل ، لا شيء عليه .

(**1580**) رجل دفع إلى الصبي سكينا ، فضرب الصبي نفسه أو غيره بغير إذن الدافع [7] ،

---

(1) تفيد هذه المسألة وما يماثلها انتفاء الضمان في الأضرار التي تنشأ أثناء اللعب . (2) لعبة الملاكمة .

(3) كلمة فارسية معناها : الملاكمة وهي نوع من أنواع الرياضة المعروفة .

(4) كلمة فارسية معناها : اضرب : اضرب « وده » هي المادة الأصلية للمصدر دادن بمعنى « العطاء » لكن السياق يحتم أن يكون معناها كما ذكرت . (5 – 7) ساقطة من (ط) .

لم يضمن الدافع شيئا . وفي جنايات الحسن : إن قتل الصبي غيره ، كان على عاقلة الصبي دية المقتول ، ثم ترجع على عاقلة الدافع بالدية . وذكر في المنتقى : رجل أعطى صبيا عصا أو شيئا من السلاح ، وقال : أمسكه لي ، فعطب الصبي بذلك ، فدية الصبي على عاقلة الدافع . ولو دفع / السلاح إلى الصبي ، ولم يقل : أمسكه لي ، فعطب الصبي بذلك ، اختلف المشايخ فيه . 117/أ

(1581) رجل جذب ولدا صغيرا من يد والده ، والأب يمسكه ، حتى مات الصغير . قال أبو حنيفة – رحمه الله – : دية الصغير على الجاذب ، ويرثه والده ، وإن جذباه ، حتى مات ، كانت الدية عليهما ، ولا يرثه . ولو أزال عُذْرَةَ أجنبية بحجر أو نحوه ، كان عليه مهر مثلها صغيرة كانت أو كبيرة . ولو أن بكرا دفعت بكرا أخرى ، فزالت عذرتها . قال محمد – رحمه الله – : على الدافعة مهر المثل . [قال : بلغنا عن عمر – رضي الله عنه – في جاريتين تدافعتا ، فزالت عذرة إحداهما ، تضمن الأخرى مهر مثلها [1] .

(1582) ولو حفر بئرا ، فأرسل فيها رجلا ، فغرق في الماء ، قال محمد – رحمه الله – : إن كان عمق البئر أطول من الرجل ؛ ضمن الحافر ، وإن كان إلى صدر الرجل ، لم يضمن . مما يحدث في الطريق . من الوجيز .

(1583) ولو أدخل إنسانا بيتا ، وسدّ عليه الباب ، حتى مات جوعا ، لم يضمن عند أبي حنيفة – رحمه الله – وعندهما : عليه الدية [على عاقلته] [2] . ولو دفنه حيًّا في قبر ، فمات . قال محمد – رحمه الله – : يقتص منه . من الوجيز .

وفي قاضيخان رجل حبس رجلا ، وطين عليه الباب ، حتى مات جوعا . قال محمد – رحمه الله – : يعاقب الرجل ، ويجب الدية على عاقلته . انتهى .

(1584) وضع سكينا في يد صبي ، فقتل به نفسه ، لم يضمن . ولو عثر به ، فمات ، ضمن .

(1585) صبي قائم على سطح ، فصاح به رجل ، ففزع الصبي ، فوقع ومات ، ضمن عاقلة الصائح ديته . وكذا صبي في الطريق ، فمرت به دابة ، فصاح بها رجل ، فوطئته الدابة ، فمات ، ضمن عاقلة الصائح ديته . ولو أدخل نائما ، أو صبيا ، أو مغمى عليه في بيته ، فسقط في البيت ، قال محمد – رحمه الله – : ضمن في المغمى عليه والصبي ، لا في النائم . من الفصولين .

---

(1) زيادة من (ط) وأثبتناها لما فيها من فائدة . (2) ساقطة من (ط) .

(**1586**) وفي الأشباه ، من بيان أن النائم كالمستيقظ : من رفع النائم ، ووضعه تحت جدار ، فسقط عليه الجدار ، فمات ، لا يلزمه الضمان .

(**1587**) ضرب غيره ، فسقط ميتا ، ضمن ماله وثيابه إذا ضاعت .

(**1588**) ضرب غيره ، فأغمي عليه ، ولم يمكنه البراح ، فأخذ ثوبه ، لا يضمن الضارب . كذا في الغصب ، من القنية .

(**1589**) سقى رجلا سما ، حكي عن الفقيه أبي الليث : إن دفع إليه في شربته ، حتى شربه ، فمات ، لا شيء عليه ويرث . وكذا لو قال : كل هذا الطعام فإنه طيب ، فأكله فإذا هو مسموم ، فمات ، لا يضمن [1] . من الخلاصة .

(**1590**) صبيان اجتمعوا يلعبون في موضع ويرمون ، فأصاب سهم أحدهم عين امرأة وذهبت ، والصبي ابن تسع سنين أو نحو ذلك ، قال الفقيه أبو بكر : أرش عين المرأة في مال الصبي ولا شيء على الأب ، وإن لم يكن له مال ، فنظرة إلى ميسرة قال الفقيه أبو الليث : إنما أوجب الدية في مال الصبي ؛ لأنه لا يرى للعجم عاقلة ، ثم إنما تجب الدية إذا ثبت رميه بشهادة الشهود لا بإقرار الصبي بوجود سهم فيها ؛ لأن إقراره على نفسه باطل .

(**1591**) وجناية الصبي المقر والمجنون عمدا أو خطأً إذا بلغت خمسمائة درهم ، تكون على العاقلة ، وما كان أقل من ذلك تكون في مال الجاني حالا . من قاضيخان .

(**1592**) ولو أن رجلا / معه جريح به رمق ، حمله إنسان إلى أهله ، فمكث يوما أو يومين ثم مات ، لا يضمن الذي حمله ، في قول أبي يوسف – رحمه الله – . وفي قياس أبي حنيفة – رحمه الله – : يضمن لأن يده بمنزلة المحلة . من الهداية [2] . ١١١/ب

(**1593**) مر رجل في محلة ، فأصابه سهم أو حجر ، لا يدري من أي موضع أصابه ، فمات من ذلك ، فعلى أهل المحلة القسامة والدية . من مشتمل الهداية .

(**1594**) ولو وجد قتيل في دار مشتركة ، نصفها لرجل وعشرها لرجل ولآخر

---

(1) مبنى هذا الرأي على تصور السببية ، ذلك أن الهلاك بالسم راجع إلى فعل الجاني ، وهو تقديم المشروب المسموم ، وإلى فعل المجني عليه وهو الشرب . وقد تصور كثير من علماء الأحناف أن فعل المجني عليه قطع فعل الجاني .

(2) الهداية (376/4) .

ما بقي ، فالدية على رؤوس الرجال بمنزلة الشفعة كما في الهداية [1] .

(1595) لو تضاربا بالوكز يقال له بالفارسية « مشت زدن » [2] ، فذهبت عين أحدهما ، يقاد لو أمكن ؛ لأنه عمد وإن قال كل واحد منهما للآخر : ده ده [3] . وكذا لو بارزا في خانقاه على وجه التعليم ، أو الملاعبة ، فأصابت الخشبة عينه ، فذهبت ، يقاد لو أمكن . [من ضمان المأمور ، من الفصولين] [4] .

(1596) إذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان ، فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ ، فعليه الدية في ماله ، وعليه الكفارة في الخطأ . وإن كانا أسيرين ، فقتل أحدهما صاحبه ، أو قتل مسلم تاجر أسيرا ، فلا شيء على القاتل ، إلا الكفارة في الخطأ . عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا في الأسيرين : عليه الدية في الخطأ والعمد . كذا في السير ، من الهداية .

(1597) راود صبيا أو امرأة ، فقتلاه ، فدمه هدر لو عجز عن دفعه إلا بقتله . من الفصولين .

(1598) قال : اقتل ابني وهو صغير ، فقتل يجب القصاص . [وكذا لو قال له : اقطع يده ، فقطعها ، فعليه القصاص . ولو قال لآخر : اقتل أخي وهو وارثه ، في القياس يجب القصاص] [5] ، وهي رواية عن أبي يوسف - رحمه الله - وروى هشام عن محمد عن أبي حنيفة - رحمهما الله - أنه قال : تجب الدية . وفي الكفاية : جعل الأخ كالابن ، وقال : القياس أن يجب القصاص في الكل . وفي الاستحسان تجب الدية . ولو قال : اقتل أبي ، فقتله ، تجب الدية . ولو قال : اقطع يده ، فقطع ، يجب القصاص . ولو قال : اقتل عبدي أو اقطع يده ، [ففعل] [6] ، فلا شيء عليه . من الخلاصة .

(1599) ولا قصاص على قاطع يد الخنثى المشكل ولو عمدا . ولو كان القاطع امرأة . ولا تقطع يده إذا قطع يد غيره عمدا . وعلى عاقلته أرشها . وإذا قتل خطأ ، وجبت دية المرأة ، ويوقف الباقي إلى التبيين . وكذا فيما دون النفس . كذا في الأشباه ، من أحكام الخنثي [7] .

(1600) إذا خرج رأس المولود ، فقطع إنسان أذنه ، ولم يمت ، فعليه ديتها ، وإن قطع رأسه فعليه الغرّة . هذه في فن الألغاز منه .

---

(1) الهداية (373/4) .

(2 - 3) عبارتان فارسيتان ، انظر الترجمة ص 393 .

(4 - 6) ساقطة من (ط) .

(7) الأشباه والنظائر : لابن نجيم (168/2) .

(1601) قال المجروح : لم يجرحني فلان ، صح إقراره ، حتى لومات ، ليس للورثة على فلان سبيل . كذا في الهبة ، من أحكام المرضى ، من الفصولين . وفي المسألة تفصيل يذكر في المتفرقات ، إن شاء اللّه تعالى .

(1602) إذا قال المجروح : قتلني فلان ، ثم مات ، لم يقبل قوله في حق فلان ، ولا بينة الوارث أن فلان آخر قتله ، بخلاف ما إذا قال : جرحني / فلان ، ثم مات ، 118/أ فبرهن ابنه أن فلان آخر جرحه ، تقبل . كما في شرح المنظومة . كذا في الأشباه . وقد تعقبه خواهرزاده الرومي قائلا : هذه المسألة ليست في منظومة النسفي [1] ، ولم أقف في مشاهير شروحها على هذه المسألة ، وإنما هي في منظومة ابن وهبان [2] وشرحها ، نقلا عن الظهيرية ، وفيها نقلا عن مجموع النوازل ، لكن المصنف قد صرفها ، فضل وأضل كثيرا ؛ فإنهم قالوا في المسألة : فأقام ابنه البينة على ابن آخر أنه جرحه خطأ ، تقبل بينته . ووجهه أن البينة قامت على حرمان الولد عن الإرث ، فقبلت ، فلما أجزنا ذلك في الميراث جعلنا الدية على عاقلته . والمسألة في المحيط البرهاني أيضا . فمدار قبول البينة على كون المدعى عليه ابنا آخر للجريح ، يدعي حرمانه لا على إيقاع

---

(1) منظومة النسفي : هي منظومة « النسفي في الخلاف » ، لأبي حفص عمر بن محمد بن أحمد النسفي المتوفى سنة 537 هـ أولها :

باسم الإله رب كل عبد والحمد لله ولي الحمد

رتبها على عشرة أبواب . الأول : في قول الإمام ، الثاني : في قول أبي يوسف ، الثالث : في قول محمد ، الرابع : في قول الإمام مع أبي يوسف ، الخامس : في قوله مع محمد ، السادس : في قول أبي يوسف مع محمد ، السابع : في قول كل واحد منهم ، الثامن : في قول زفر ، التاسع : في قول الشافعي ، العاشر : في قول مالك . أتمها في صفر سنة 504 هـ عدد أبياتها (2669) ، لها شروح كثيرة منها شرح لأبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي . كشف الظنون (2 / 1867) .

(2) منظومة ابن وهبان : هي منظومة العلامة عبد الوهاب بن أحمد بن وهبان قاضي القضاة . ولد قبل ثلاثين وسبعمائة ، وأخذ الفقه عن فخر الدين أحمد بن علي بن الفصيح ، وأخذ عن علماء الشام وبلغ رتبة الكمال . قال ابن حجر : اشتغل ، وتمهر ، وبرع في العربية ، والفقه ، والقرآن ، والأدب ، وولي قضاء حماة وكان مشكور السيرة ، إمامًا في العربية ، صنف قصيدة في الفقه وشرحها وشرح درر البحار . وقال ابن حجر أيضًا : نظم قصيدة على قافية الراء في البحر الطويل ألف بيت ضمنها غرائب المسائل في مذهب الحنفية وشرحها في مجلدين وهو نظم جيد متمكن ، واسم المنظومة : « نظم الفوائد » ، وشرحها وسمى الشرح : « عقد القلائد في حل قيد الشرائد » ، وممن شرحها محمد بن محمد بن الشحنة وأسماه شرح المنظومة الوهبانية وهي في فروع الحنفية .
انظر : الفوائد البهية للكنوي (113 - 114) ، كشف الظنون (2 / 1152) .

الدعوى بقوله : جرحني ، كما توهمه . ولذلك قالوا في تعليل المسألة المتقدمة على هذه : لأن هذا حق الأب ، وقد أكذب الأب البينة بقوله : قتلني فلان . كذا في مجموع النوازل وغيره . انتهى . أقول : والحق على ما ظهر لنا في يد الرومي .

(**1603**) إذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله ، استحلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ، ولا علمنا له قاتلًا ، فإذا حلفوا ، قضى على أهل المحلة بالدية . ومن أبى منهم ، حبس حتى يحلف ، بخلاف النكول في الأموال ، ثم هذا الذي ذكرنا : إذا ادعى الولي القتل على أهل المحلة ، أو ادعى على بعضهم لا بأعيانهم [1] . وإن ادعى على واحد [من أهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة وإن ادعى على واحد] [2] من غيرهم سقط عنهم . والفرق أن وجوب القسامة عليهم دليل على أن القاتل منهم ، فتعيينه واحدا منهم لا ينافي في ابتداء الأمر أنه منهم ، بخلاف ما إذا عين من غيرهم . لأن ذلك ينافي أن القاتل ليس منهم ، وهم إنما يغرمون إذا قال القاتل منهم . ولأن أهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين أظهرهم إلا بدعوى الولي ، فإذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم ، وسقط لفقد شرطه . ولا قسامة [على الصبي ، ولا المجنون ، ولا المرأة ، ولا العبد ، وإن وجد ميتًا لا أثر به فلا دية ولا قسامة] [3] لأنه ليس بقتيل ، لأنه من فاتت حياته بسبب مباشرة حي ، وهذا ميت حتف أنفه ، فلا بد أن يكون به أثر يستدل به على كونه قتيلا ، حتى يجب القسامة ، والدية . وذلك بأن يكون به جراحة ، أو أثر ضرب ، أو خنق . وكذا إذا كان خرج الدم من عينه ، أو أذنه ؛ لأنه لا يخرج منها إلا بفعل من جهة الحي عادة ، بخلاف ما إذا خرج من فيه أودبره ، أو ذكره ؛ لأن هذا الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل أحد ، وقد ذكرناه في الشهيد . ولو وجد بدن القتيل أو أكثر / من نصف البدن ، ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية . وإن وجد نصفه مشقوقا بالطول ، أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس ، أو وجد يده أو رجله أو رأسه ، فلا شيء عليهم ؛ لأن هذا الحكم عرفناه بالنص ، وقد ورد به في البدن . إلا أن للأكثر حكم الكل تعظيما للآدمي ، بخلاف الأقل ؛ لأنه ليس ببدن ولا ملحق به ، فلا تجرى فيه القسامة . والأصل فيه أن الموجود الأول وإن كان بحال لو وجد الباقي لا تجرى فيه القسامة ، لا

118/ب

(1) في (ط) زيادة : « أو ادعى على بعضهم بأعيانهم » .

(2 ، 3) ساقطة من (ط) .

تجب فيه . وإن كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة ، تجب . وصلاة الجنازة في هذا منسحبة على هذا الأصل ؛ لأنها لا تتكرر . ولو وجد فيهم جنين أو سقط ليس فيه أثر الضرب ، فلا شيء على أهل المحلة ؛ لأنه لا يُفَرِّقُ [1] الكبير حالا . وإن به أثر الضرب وهو تام الخلق ، وجبت القسامة والدية عليهم ؛ لأن الظاهر أن تام الخلق ينفصل حيا ، وإن كان ناقص الخلق ، فلا شيء عليهم ؛ لأنه ينفصل ميتا لا حيًّا . وإذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل ، فالدية على عاقلته ، دون أهل المحلة ؛ لأنه في يده ؛ فصار كما إذا كان في داره ، وكذا إذا كان راكبها أو قائدها . فإن اجتمعوا ، فعليهم ؛ لأن القتيل في أيديهم ، فصار كما إذا وجد في دارهم . وإن مرت دابة بين قريتين ، وعليها قتيل فهو على أقربهما ، إذا كان بحيث يبلغ أهله الصوت ، وإلا لا شيء عليهما . وإن وجد القتيل في دار إنسان فالقسامة عليه ، والدية على عاقلته . ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، وهو قول محمد - رحمه الله - وقال أبو يوسف - رحمه الله - : هي عليهم جميعا . ثم إن القسامة والدية إنما تجب على أهل الخطة دون المشترين عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وقال أبو يوسف - رحمه الله - : الكل مشتركون ؛ لأن الضمان إنما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ [2] . وإن بقي واحد من أهل الخطة ، فكذلك يغني عن أهل الخطة . وإن لم يبق واحد منهم بأن باعوا كلهم ، فهو على المشترين بالاتفاق . وإن وجد قتيل في دار ، فالقسامة على رب الدار [وعلى قومه ويدخل العاقلة في القسامة إن كانوا حضورًا ، وإن كانوا غيبًا ، فالقسامة على رب الدار] [3] وهذا عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما اللّه تعالى - . وقال أبو يوسف - رحمه الله - : لا قسامة على العاقلة ؛ لأن رب الدار أخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها ، كأهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم . وإن وجد القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل ، وعشرها لرجل ، ولآخر ما بقي ، فهو على رؤوس الرجال ؛ لأن صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير [4] فكانوا سواء في الحفظ والتقصير .

---

(1) في (ص) : « يُفَوِّتُ » والمعنى أن الجنين أو السقط الذي وُجِدَ ميتا دون أثر للضرب لا تجب فيه القسامة ولا الدية ؛ لأنه يتساوى مع الكبير الذي وجد ميتا موتا لا جناية فيه في عدم وجوب القسامة والدية كذلك .

(2) قاعدة : الضمان يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ.   (3) ساقطة من (ط) .

(4) قاعدة : صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير .

(**1604**) ومن اشترى دارا فلم يقبضها ، حتى وجد فيها قتيل ، فهو على عاقلة البائع . وإن كان في البيع خيار لأحدهما ، فهو على عاقلة الذي في يده عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – . وقالا : إن لم يكن فيه خيار ، فعلى عاقلة المشتري . وإن كان فيه خيار ، فعلى عاقلة الذي / تصير له . وإن وجد القتيل في سفينة ، فالقسامة على كل من فيها من الركاب والملاحين ، لأنها في أيديهم ، واللفظ يشمل أربابها ، حتى تجب على الأرباب الذين فيها ، وعلى السكان ، وكذا على من يمدها ، المالك وغير المالك في ذلك سواء وكذلك العَجلة ؛ لأن السفينة تنقل وتحوّل ؛ فيعتبر فيها اليد دون الملك ، كما في الدابة . بخلاف المحلة والدار . وإن وجد في مسجد محلة ، فالقسامة على أهلها ؛ لأن التدبير فيه إليهم .

وإن وجد في المسجد الجامع أو الشارع الأعظم ، فلا قسامة ، والدية على بيت المال ، وكذلك الجسور العامة .

ولو وجد في السوق : إن كان مملوكا ، فعند أبي يوسف – رحمه الله – : يجب على السكان ، وعندهما : على المالك . وإن لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها ، فعلى بيت المال . ولو وجد في السجن ، فالدية على بيت المال ، وعلى قول أبي يوسف – رحمه الله – : الدية والقسامة على أهل السجن . وإن وجد في برية ليس بقربها عمارة ، فهو هدْر . وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت . وهذا إذا لم تكن مملوكة لأحد . أما إذا كانت مملوكة ، فالقسامة والدية على عاقلته . وإن وجد بين قريتين ، كان على أقربهما . وقد ذكرناه . وإن وجد في وسط الفرات يمر به الماء ، فهو هدْر . وإن كان محتبسا بالشاطئ ، فهو على أقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم .

(**1605**) وإذا التقى قوم بالسيوف ، فأجلوا عن قتيل ، فهو على أهل المحلة ؛ لأن القتيل بين أظهرهم ، والحفظ عليهم ، إلا أن يدعي الأولياء على أولئك أو على رجل منهم بعينه ، فلم يكن على أهل المحلة شيء ، ولا على أولئك ، حتى يقيموا البينة ؛ لأن بمجرد الدعوى لا يثبت [1] الحق ، إنما يسقط به الحق عن أهل المحلة ؛ لأن قوله حجة على نفسه .

(**1606**) وإن وجد قتيل في معسكر أقاموا بفلاة من الأرض لا ملك لأحد

---

(1) قاعدة : الحق لا يثبت بمجرد الدعوى .

فيها ، فإن وجد في خباء أو فسطاط ، فعلى من يسكنها الدية والقسامة . وإن كان خارجا من الفسطاط فعلى أقرب الأخبية اعتبار لليد عند انعدام الملك .

(1607) وإن كان القوم لقوا قتالًا ، ووجد قتيل بين أظهرهم ، فلا قسامة ولا دية ؛ لأن الظاهر أن العدو قتله ، فكان هدرًا . وإن لم يلقوا عدوا ، فعلى ما بيناه . وإن كان للأرض مالك فالعسكر كالسكان ، فيجب على المالك عند أبي حنيفة - رحمه الله - خلافا لأبي يوسف - رحمه الله - وقد ذكرناه .

(1608) ومن جرح في قبيلة ، فنقل إلى أهله فمات من تلك الجراحة ، فإن كان صاحب فراش حتى مات ، فالقسامة والدية على القبيلة عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، وقال أبو يوسف - رحمه الله - لاقسامة ولادية ؛ لأن الذي حصل في القبيلة والمحلة / مادون النفس ، فلا قسامة فيه ، وصار كما إذا لم يكن صاحب فراش . 119/ب

(1609) ولو أن رجلا معه جرح ، به رمق ، حمله إنسان إلى أهله ، فمكث يوما أو يومين ثم مات ، لم يضمن الذي حمله في قول أبي يوسف - رحمه الله - وفي قياس قول أبي حنيفة - رحمه الله - يضمن ؛ لأن يده بمنزلة المحلة . ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه ، فديته على عاقلته لورثته عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا وزفر: لا شيء فيه ، كالمكاتب إذا وجد قتيلا في دار نفسه ، فإنه هدر بالاتفاق .

(1610) ولو أن رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث ، فوجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف - رحمه الله - : يضمن الآخر الدية وقال محمد - رحمه الله - : لا يضمن .

(1611) ولو وجد قتيل في قرية لامرأة ، فعند أبي حنيفة - رحمه الله - ومحمد - رحمه الله - : القسامة عليها ، تكرر عليها الأيمان والدية على عاقلتها . وقال أبو يوسف - رحمه الله - : القسامة على العاقلة أيضا . وقال المتأخرون : إن المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسألة ؛ لأنا أنزلناها قاتلة ، والقاتلة تشارك العاقلة .

(1612) ولو وجد رجل قتيلا في أرض رجل إلى جانب قرية ليس صاحب الأرض من أهلها ، قال : هو على صاحب الأرض ؛ لأنه أحق بنصرة أرضه من أهل القرية . هذه الجملة من الهداية .

الفصل الثاني : فيما يحدث في الطريق ، فيهلك به إنسان أو دابة ، وفيه مسائل الآبار والأنهار

(**1613**) رجل وضع في الطريق حجرا أو جذعا ، أو بنى فيه بناء ، أو أخرج من حائطه جذعا أو صخرة شاخصة ، أو أشرع كنيفا أو جناحا أو ميزابًا أو ظلة ، فعطب به إنسان ، كان ضامنا . فإن عثر بما أحدثه في الطريق رجل ، فوقع على آخر ، فمات ، كان الضمان على الذي أحدثه في الطريق ، وصار كأنه دفع الذي عثر به ؛ لأنه مدفوع في هذه الحالة ، والمدفوع كالآلة .

ولو نحى رجل شيئا من ذلك عن موضعه ، فعطب بذلك إنسان ، كان الضمان على الذي نحاه ، ويخرج الأول من الضمان .

وإن سقط الميزاب على أحد ، فقيل : ينظر إن أصابه الطرف الذي في الحائط ، لا ضمان فيه ؛ لأنه وضع ذلك الطرف في ملكه فلم يكن متعديا . وإن أصابه الطرف الخارج من الحائط ، ضمن صاحب الميزاب ؛ لأنه متعد فيه حيث شغل به هذا الطريق . وإن لم يعلم أيهما أصابه : ففي القياس لا شيء عليه ، لوقوع الشك في الضمان . وفي الاستحسان ، يضمن النصف . من قاضيخان ، وكذا لو أصابه الطرفان جميعا ، وجب النصف . ذكره في الهداية [1] .

(**1614**) ولو سقط الجناح أو الكنيف ، وأتلف إنسانا ثم عثر / رجل بنقض 120/أ الجناح ، ورجل بالقتيل فعطبا ، كان ضمان الكل على صاحب الجناح والكنيف . هذه في آخر فصل الحائط المائل ، من قاضيخان .

(**1615**) وفي الخلاصة : إخراج الجناح والجرصن والميزاب إن كان يضر بالمسلمين ، لا يسعه ، وإن كان لا يضر ، يسعه أن يفعل ، وعليه ضمان ما عطب به سواه ، أضر بالمسلمين أو لم يضر . ولو فعل بإذن الإمام ، لا يضمن . انتهى .

(**1616**) وعن أبي حنيفة – رحمه اللّٰه – : إذا كان الطريق غير نافذ فلكل واحد من أصحاب الطريق أن يضع فيه خشبة ، ويربط فيه الدابة ، ويتوضأ فيه ، وإن عطب بذلك إنسان ، لا يضمن .

(1) الهداية (339/4) .

(**1617**) وكذا لو ألقى فيه طينا أو ترابا ، لا يضمن ؛ فإن بنى فيه بيتا أو حفر بئرا ، فعطب به إنسان ، كان ضامنا . ولكل من صاحب الدار الانتفاع بفناء داره من إلقاء الطين والحطب وربط الدابة وبناء الدكان والتنور بشرط السلامة .

وذكر الشيخ خواهر زاده : إذا أحدث في سكة غير نافذة ، ينظر : إن أحدث ما لا يكون من جملة السكنى ، فتلف به إنسان ، وجب الضمان ، ويسقط من ذلك قدر حصة نفسه ، ويضمن حصة شركائه . وإن أحدث ما هو من جملة السكنى ، كوضع المتاع وربط الدابة ، لا يكون ضامنا ؛ لأن له أن يفعل ذلك .

(**1618**) لو كانت الدار بين شريكين ففعل أحدهما فيها ما كان من جملة السكنى ، كوضع المتاع وربط الدابة ، جاز كما لو سكن . من قاضيخان .

وفي الخلاصة : لو وضع خشبة في سكة غير نافذة أو رش الماء فعطب به إنسان ، لم يضمن . وفي الفتاوى أنه يضمن مطلقا . وفي باب النون : إنما يضمن إذا رش كل الطريق . وفي باب السين : إن لم يره يضمن ، وإن رآه لا يضمن . قال : وعليه الفتوى . انتهى .

(**1619**) ولو كنس الطريق ، فعطب بموضع كنسه إنسان أو دابة ، لا يضمن شيئا ؛ لأنه لم يحدث في الطريق شيئا ، وإنما كنس الطريق كيلا يتضرر المارة بالغبار . ولو جمع الكناسة في الطريق فقتل به إنسان ضمن . ذكره في الهداية [1] .

(**1620**) ولو وضع في الطريق خشبة ، ثم باع الخشبة من رجل ، وبرئ إليه منها ، فتركها المشتري في مكانها ، حتى عطب بها إنسان أو دابة ، كان الضمان على البائع الذي وضع ، لا على المشتري ؛ لأن البائع كان متعديا في الوضع ، وخروج الخشبة من ملكه لا يكون فوق عدم الملك في الخشبة ، وذلك لا يمنع وجوب الضمان . فإن ألقى خشبة لغيره في الطريق ، فعطب بها إنسان ، كان ضامنا . وكذلك الرجل لو أشرع جناحا من داره إلى الطريق ، ثم باع الدار فأصاب الجناح إنسانا فقتله ، يضمن بائع الدار . من قاضيخان . وفي الهداية : لو تعمد الرجل المرور على الخشبة ، فعطب ، فلا ضمان على الذي وضعها . وقيل : هذا إذا أخذت بعض الطريق ، وإذا أخذت جميع الطريق ، ضمن ؛ لأنه مضطر في المرور . انتهى .

---

(1) الهداية (341/4) .

(1621) رجل استأجر إنسانا ليشرع له جناحا في فناء داره أو حانوته ، ففعل ، وهلك بالجناح شيء : إن كان المستأجر / أخبر الأجير أن له حق إشراع الجناح ، يضمن الأجير ، سواء سقط قبل الفراغ من العمل أو بعده ، ثم يرجع بما ضمن على المستأجر . وإن أخبره المستأجر أول الأمر أنه ليس له حق الإشراع في القديم أو لم يخبره بذلك ، إلا أن الأجير علم بذلك : إن سقط الجناح قبل فراغ الأجير من البناء ، يضمن الأجير بما عطب [1] [به] [2] ولا يرجع على المستأجر قياسا واستحسانا . وإن سقط الجناح بعد الفراغ من البناء ضمن الأجير لما عطب به ، ثم يرجع على المستأجر استحسانا . وفي القياس لا يرجع . من قاضيخان [3] .

(1622) وفي الهداية : لو استأجر رب الدار فَعَلةً لإخراج الجناح أو الظلة ، فوقع فقتل إنسانا قبل أن يفرغوا من العمل ، فالضمان عليهم ، وإن سقط بعد فراغهم ، فالضمان على رب الدار .

(1623) ولو استأجره ليبني له في فناء دكانه ، فقتل به إنسان بعد فراغه ، فالضمان على الآمر استحسانا . ولو أمر بالبناء في وسط الطريق ، فالضمان على الأجير لفساد الأمر . وإلقاء التراب ، واتخاذ الطين في الطريق ، بمنزلة إلقاء الحجر والخشبة [4] . انتهى .

(1624) [وفي الوجيز : لو] [5] أمر أجيرا أن يحفر له في الطريق بئرا وأعلمه بأنه طريق العامة ، ضمن الأجير . وإن لم يعلم ، ضمن الآمر . انتهى .

(1625) لو وضع قنطرة على نهر خاص لأقوام مخصوصين ، فمشى عليها إنسان فانخسفت به ، وانفعل بها ، ومات ، إن تعمد المرور عليها ، لا يضمن الواضع ، وإن لم يعلم المارُّ به ، ضمن ، كما لو وضع الخشبة في الطريق فمرت بها دابة لا بسوق أحد ، فعطبت ، كان ضامنا . قالوا : إن كانت الخشبة صغيرة بحيث لا يوطأ على مثلها ، لا يضمن واضعها ؛ لأن الوطء على مثل هذه الخشبة بمنزلة الزلق ، أو التعلق بالحجر الموضوع في الطريق عمدًا ، وذلك لا يوجب الضمان . وإن كانت الخشبة كبيرة ، ويوطأ على مثلها ، يضمن واضعها . هذا : إذا كان النهر خاصا لأقوام مخصوصين ، وإن كان النهر لعامة المسلمين ، ففي ظاهر الرواية يكون ضامنا . وعن أبي يوسف – رحمه الله – : أنه لا يكون ضامنا .

---

(1) قاعدة : إن سقط الجناح قبل فراغ الأجير من البناء ، يضمن الأجير بما عطب به .

(2) ساقطة من (ط) . (3) فتاوى قاضيخان (459/3) .

(4) قاعدة : إلقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة إلقاء الحجر والخشبة . (5) ساقطة من (ط) .

(1626) ولو مر في الطريق وهو يحمل حملا ، فوقع على إنسان ، فأتلفه ، كان ضامنا . ولو عثر إنسان بالحمل الواقع في الطريق ، ضمن أيضا ؛ لأنه هو الذي وضع الحمل في الطريق . من قاضيخان .

(1627) ولو حفر بئرا في المفازة في موضع ليس بممر ، ولا طريق لإنسان بغير إذن الإمام ، فوقع فيها إنسان ، لا يضمن الحافر . وكذلك لو قعد إنسان في المفازة ، أو نصب خيمة ، فعثر بها رجل ، لا يضمن القاعد . ولو كان ذلك في الطريق ضمن . ذكره فاضيخان [1] .

(1628) قال في الهداية [2] : ومن حفر بئرا في طريق المسلمين ، أو وضع حجرا ، فتلف به إنسان ، فديته على عاقلته . وإن تلفت بهيمة ، فضمانها في ماله . ثم قال بعد ذلك : وفي الجامع الصغير : وفي البالوعة يحفرها الرجل في الطريق / 121/أ : فإن أمره سلطان بذلك ، أو أجبره عليه ، لم يضمن . وإن كان بغير أمره ، فهو متعد . وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره . وكذلك إن حفر في ملكه ، لم يضمن . وكذلك إذا حفر في فناء داره . وقيل : هذا إذا كان الفناء مملوكا له أو كان له حق الحفر فيه . أما إذا كان لجماعة المسلمين ، أو مشتركًا بأن كان في سكة غير نافذة ، فإنه يضمنه . وهذا صحيح . انتهى .

(1629) وفي إيضاح الإصلاح في فصل ما يحدث في الطريق : أن الضمان في جميع ما ذكر إنما يكون إذا لم يأذن به الإمام . انتهى .

(1630) إذا اجتمع المباشر والمسبب أضيف الحكم إلى المباشر ، فلا ضمان على حافر البئر تعديا بما تلف بإلقاء غيره . هذه في القاعدة الأخيرة من الأشباه [3] .

(1631) وإذا حفر بئرا تعديا ، ثم مات ، فوقع فيها إنسان بعد موته ، كانت الدية على عاقلة الحافر ، ولو حفر بئرا تعديا ، فأعتقه مولاه ، ثم مات العبد ، فوقع إنسان فيها ، فالدية على عاقلة المولى . هاتان في الفرائض منه .

(1632) جعل قنطرة على نهر عام بإذن رجل من عرض الناس دون إذن الإمام ،

---

(1) فتاوى قاضيخان (460/3) . (2) الهداية (341/2) .

(3) الأشباه والنظائر : لابن نجيم (196/1) .

تحت قاعدة : « إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر » .

فهلكت بها دابة الآذن ، يضمن الباني . ولا يعمل أذنه في حقه ولا في حق غيره .

(1633) احتفر بئرا في طريق مكة أو غيره من الفيافي في غير ممر الناس ، فوقع فيها إنسان ، لم يضمن ، وذكره في الأصل ولم يقيده بغيره ممر الناس ، فقال : إذا احتفر بئرا في طريق مكة أو غيره من الفيافي ، فلا ضمان عليه في ذلك ، بخلاف الأمصار . ألا ترى أنه لو ضرب هناك فسطاطا أو اتخذ تنورًا للخبز أو ربط الدابة ، لم يضمن ما أصاب ذلك . قال : وتعليل القاضي صدر الإسلام في شرحه أن الطريق التي في الفيافي لها حكم الفيافي [1] ؛ لأن لهم أن يمروا في موضع آخر كما يمرون فيها ، فلم يتعين المرور ، بخلاف طرق الأمصار ، وفيما بين الأرض ؛ لأنه لا يباح الانتفاع له إلا بالمرور . يدل على أن حافر البئر في طريق المفازة وغيرها لا يضمن . قال - رحمه اللّه - التقييد في غير الممر صحيح ، فإنه نص شمس الأئمة السرخسي ، فقال : وهذا إذا كان في غير المحجة [2] . فأما إذا احتفر في محجة الطريق ، فهو ضامن لما يقع فيه . وهكذا فصل الجواب في المحيط في نصب الفسطاط في طريق مكة ، أو في طريق آخر ، والحفر للماء وللسيل سواء .

(1634) لو وضع البائع خابية من السقراط على الشارع ، ورجع الفاواذق بالعجلة إلى السكة ، فانكسرت تلك الخابية وكانت في غير جانبه ، وما رآها ، يضمن . ولو وضع خابية على باب دكان فجاء رجل بوقر حمار شوك فصدمها ، بغتة وهو يقول : كوست كوست يعني / إليك إليك ، فكسرها : يضمن . وفي 121 المحيط : يعزر ، ولم يضمن ، إذا لم يعلم ذلك ، وإلا فيضمن .

(1635) وفيه : وإن حفر بئرا في الطريق ثم كبسها : إن كبسها بالتراب أو بالجص أو بما هو من أجزاء الأرض ، ثم جاء آخر وفرغها ، ثم وقع فيها إنسان ومات ، ضمن الثاني . ولو كان الأول كبس البئر بالطعام أو بما هو ليس من أجزاء الأرض ، يضمن الأول . لأن في الوجه الأول بعد الكبس لا يبقى بئرا ، وفي الوجه الثاني بقي بئرا . وكذا لو حفر بئرا في الطريق وغطي رأسها ، ثم جاء آخر ورفع الغطاء ، ثم وقع فيها إنسان ، ضمن الأول . ولو احتفر الرجل نهرا في ملكه ، فعطب به إنسان أو دابة ، لم يضمن .

---

(1) قاعدة : الطريق التي في الفيافي لها حكم الفيافي .

(2) المحجة : الطريق ، وقيل : جادة الطريق ، وقيل : سننه . لسان العرب مادة (حجج) (779/2) .

وكذا لو جعل عليه جسرا أو قنطرة في أرضه . وإن حفر نهرا في غير ملكه فهو بمنزلة البئر ، ويكون ضامنا ؛ وكذا لو جعل عليه جسرا أو قنطرة في غير ملكه . وعن أبي يوسف - رحمه الله - : أنه لا يضمن إن أحدث في غير ملكه إذا كان لا يتضرر به غيره ؛ لأنه محتسب ينتفع الناس بما أحدثه . وفي ظاهر الرواية يكون ضامنا ، إلا إذا فعل ذلك بإذن الإمام ، كما لو حفر بئرا في الموضع الذي يحتاج إليه الناس ، يكون ضامنا لما عطب ، إذا لم يفعل بإذن الإمام . وإن مشى على جسر إنسان متعمدا ، فانخسف به ، لا يضمن واضع الجسر ؛ لأنه لما مر متعمدا كان التلف مضافا إليه .

(**1636**) رجل حفر بئرا في ملكه ثم سقط فيها إنسان ، وفيها إنسان أو دابة فقتل الساقط ذلك الإنسان أو الدابة ، كان الساقط ضامنا . وإن كان البئر في الطريق ، كان الضمان على حافر البئر فيما أصاب الساقط والمسقوط عليه ؛ لأن الحافر إذا كان متعديا في الحفر كان بمنزلة الدافع لمن سقط في البئر ، والساقط بمنزلة المدفوع [1] ، فيكون تلف الكل مضافا إلى الحافر . أما إذا حفر في ملكه ، فسقوطه لا يكون مضافا إلى غيره ، فكان تلف المسقوط عليه مضافا إلى الساقط ، كرجل تردى من جبل على رجل ، فقتله ، يضمن دية القتيل .

(**1637**) رجل حفر بئرا في الطريق فجاء إنسان فألقى نفسه فيها متعمدًا ، لا يضمن الحافر . وإن لم يوقع فيها نفسه فسقط وسلم من السقوط ومات فيها جوعا أو غما ، لا يضمن الحافر في قول أبي حنيفة - رحمه الله - وقال أبو يوسف - رحمه الله - : إن مات فيها جوعا فكذلك ، وإن مات فيها غما بأن أثر الغم في قلبه قبل الوقوع فمات من ذلك ، ضمن الحافر . وقال محمد - رحمه الله - : يضمن الحافر في الوجوه كلها ؛ لأن الموت حصل بسبب الوقوع في البئر [2] .

(**1638**) رجل حفر بئرا في الطريق ، فجاء آخر وحفرمنها طائفة في أسفلها ثم وقع فيها إنسان ، فمات : في القياس الأول وبه أخذ محمد رحمه الله : كان الأول كالدافع لمن وقع في القعر الذي حفره صاحبه في أسفلها ، وفي الاستحسان يجب الضمان عليهما ؛ لأن كل واحد منهما / [صار] [3] متعديًا في الحفر . 122/أ

(1) قاعدة : الحافر إذا كان متعديا في الحفر كان بمنزلة الدافع لمن سقط في البئر ، والساقط بمنزلة المدفوع .
(2) مفاد رأي محمد أن الصدمة العصبية موجبة للضمان .
(3) ساقطة من (ط) .

(**1639**) ولو حفر بئرا في الطريق ، ثم جاء آخر ووسع رأسها ، فسقط فيها إنسان ومات ، كان الضمان عليهما أنصافا . قالوا : تأويل المسألة ، أن الثاني وسع رأسها بحيث يُعْلم أن الساقط إنما وضع قدمه في موضع بعضه من حفر الأول وبعضه من حفر الثاني . فأما إذا وسع الثاني رأسها بحيث يعلم أنه إنما وضع قدمه في الموضع الذي حفره الثاني ، كان الضمان على الثاني .

(**1640**) رجل حفر بئرا في الطريق ، وعند الطريق حجر وضعه إنسان في الطريق ، فجاء إنسان وتعلق بالحجر وسقط في البئر ومات فيها ، كان الضمان على واضع الحجر ؛ لأنه بمنزلة الدافع [1] وإن لم يضع الحجر إنسان وجاء به سيل عند البئر ، كان الضمان على حافر البئر .

(**1641**) رجل حفر بئرا في الطريق ، فجاء رجل وسقط ، فتعلق هذا الرجل برجل آخر ، وتعلق الثاني بآخر ووقعوا جميعا وماتوا : إن لم يُعْلم كيف ماتوا ولم يقع بعضهم على بعض ، فدية الأول على الحافر ؛ لأنه ليس لموته سبب سوى الوقوع في البئر ، ودية الثاني تكون على الأول ؛ لأن الأول هو الذي دفعه ، حيث جره إلى نفسه ، ودية الثالث تكون على الثاني لهذا المعنى . وإن كان بعضهم على بعض في البئر ولا يعلم كيف حالهم ، ففي القياس وهو قول محمد – رحمه الله – : دية الأول تكون على عاقلة الحافر ، ودية الثاني على عاقلة الأول ، ودية الثالث على عاقلة الثاني . وذكر في الكتاب أن فيها قولا آخر قيل : ذلك قول أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله – قالا : دية الأول تكون أثلاثا ، ثلثها على الحافر وثلثها هدر ، وثلثها على الثاني ، ودية الثاني نصفها هدر ، ونصفها على الأول ، ودية الثالث كلها على الثاني . ووجهه مذكور في الكتاب .

(**1642**) رجل حفر بئرا في الطريق ، فسقط فيها إنسان ومات فقال الحافر : إنه ألقى نفسه فيها ، وكذبته الورثة في ذلك ، كان القول قول الحافر في قول أبي يوسف – رحمه الله – الآخر وهو قول محمد – رحمه الله – لأن الظاهر أن البصير يرى موضع قدمه ، وإن كان الظاهر أن الإنسان لا يوقع نفسه . وإذا وقع الشك ، لا يجب الضمان بالشك .

(**1643**) رجل استأجر أربعة رهط يحفرون له بئرا ، فوقعت عليهم من حفرهم ، ومات أحدهم ، كان على كل واحد من الثلاثة ربع الدية ، ويسقط ربعها ؛ لأن

---

(1) قاعدة : واضع الحجر بمنزلة الدافع .

البئر وقع بفعلهم ، وكانوا مباشرين ، والميت مباشر أيضا ، فتوزع الدية عليهم أرباعا ، فيسقط ربعها ، ويجب ثلاثة أرباعها . هذه الجملة من قاضيخان [1] .

(1644) ومن جرح إنسانا فوقع في بئر حفرها غيره في قارعة الطريق ، ومات ، فالدية عليهما . هذه في جناية البهيمة ، من الهداية .

(1645) ولو حفر بئرا ، فأرسل فيها رجلا ، فغرق في الماء ، قال محمد – رحمه الله – : إن كان عمق البئر أطول من الرجل ضمن الحافر / . وإن كان إلى صدر ، الرجل لم يضمن . من الوجيز . 122/ب

(1646) ولو حفر بئرا في سوق العامة ، أو بنى فيه دكانا ، فعطب به شيء : إن فعل ذلك بإذن الإمام ، لا يكون ضامنا ، وبغير إذنه ، يكون ضامنا من قاضيخان [2] .

(1647) دار بين ثلاثة ، فحفر أحدهم فيها بئرا ، أو بنى حائطا بغير إذن صاحبيه ، فعطب به إنسان ، فعليه ثلث الدية عند أبي حنيفة – رحمه الله – . وقالا : عليه نصف الدية . ذكره في الهداية .

(1648) وضع شيئا في الطريق للبيع ، فتلف به شيء ، برئ لو قعد بإذن السلطان ، وإلا ضمن .

(1649) ألقى قشرا في الطريق ، فزلقت به دابة ، ضمن ؛ إذ لم يؤذن فيه فيضمن ما تولد منه . من الفصولين [3] .

(1650) ألقى حجرا في فناء داره لأجل الثلج وغيره ، فقتل به إنسان وهلك : إذا كان بإذن الإمام ، لا يضمن ، وبغير إذنه ، ضمن . وفي المنتقى : لا يضمن مطلقا .

(1651) الهلاك بالثلج المرمي إذا زلق به إنسان أو دابة : إن لم تكن السكة نافذة ، لا ضمان على الرامي ، وإن كانت نافذة ، ضمن الرامي . وقال الفقيه أبو الليث : لا يجب الضمان مطلقا ، نافذة كانت أو غير نافذة . قال : وجواب محمد – رحمه الله – في ديارهم ؛ لأن الثلج يقل هناك أو لا يكون ، وفي إلقاء الطين أو الحطب وربط الدابة ، لا يتفاوت بين بلدة وبلدة .

---

(1) فتاوى قاضيخان (462/3) .

(2) فتاوى قاضيخان (463/2) .

(3) الفصولين (122/2) .

(**1652**) رجل أمر رجلا بوضع الحجر في الطريق ، فعطب به الآمر ، ضمن الواضع . وكذا لو قال له : أشرع جناحا من ذلك ، أو ابن دكانا على بابك ، فعطب به الآمر أو غلامه ، وكذا لو بنى الآمر للمأمور بأمره ، ثم عطب به الآمر ، ضمن . من الخلاصة .

الفصل الثالث : فيما يحدث في المسجد فيهلك به شيء ، وما يعطب بالجلوس فيه

(**1653**) أهل المسجد إذا احتفروا بئرا في المسجد لماء المطر ، أو وضعوا فيه جبا يصب فيه الماء ، أو طرحوا فيه البواري [1] والحشيش أو الحصر ، أو ركبوا فيه بابا ، أو علقوا فيه القناديل ، أو ظللوه ، فعطب بذلك شيء ، لا ضمان عليهم ؛ لأن أهل المسجد فيما هو من تدبير المسجد بمنزلة المُلّاك [2] . وكذا لو فعل ذلك غيرهم بأمرهم ، وإن فعل بغير أمرهم ، كان ضامنا لما عطب به في قول أبي حنيفة - رحمه الله - وقال صاحباه : لا يضمن استحسانا ؛ إذ المسجد للعامة ، إلا في حفر البئر ، وما لا يكون من باب التمكين ، لإقامة الصلاة . ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن لأهل المسجد اختصاصا بالتدبير في هذه البقعة . ولهذا كان فتح الباب وإغلاقه ونصب المؤذن والإمام إليهم لا إلى غيرهم . ولو قعد الرجل في المسجد للحديث ، أو نام ، أو قام لغير الصلاة ، فمر به إنسان ، فعطب ، كان ضامنا لما عطب / في قول أبي حنيفة - رحمه الله - كما لو قعد في الطريق . وعلى قول صاحبيه لا 123/أ يكون ضامنا ، كما لو كان جالسا في الصلاة . وقيل على قول أبي حنيفة - رحمه الله - إنما يضمن : إذا كان الجالس مشغولا بعمل لا يكون له اختصاص بالمسجد ، كدرس الفقه ، وقراءة [القرآن] [3] والحديث . أما إذا كان معتكفا ، أو كان جالسا لانتظار الصلاة ، لا يكون ضامنا عند الكل . وقيل : إذا لم يكن في الصلاة . يكون ضامنًا عند أبي حنيفة - رحمه الله - وهو الصحيح ؛ لأن المنتظر للصلاة لا يكون في الصلاة ، فكان جلوسه مباحا مقيدا بشرط السلامة ، كالمشي في الطريق . ونحو ذلك . كذا في قاضيخان [4] .

---

(1) هو الحصير المنسوج . وفي الصحاح : التي من القصب . قال الأصمعي : البورياء بالفارسية وهو بالعربية باري وبوري قال : وكذلك البارِيَّة . وفي الحديث : كان لا يرى بأسًا بالصلاة على البوري ، هي الحصير المعمول من القصب .ويقال فيها بارِيَّة وبُرياء . لسان العرب مادة (بور) (1 / 386) .

(2) قاعدة : أهل المسجد فيما هو من تدبير المسجد بمنزلة الملاك .

(3) ساقط من (ط) .

(4) فتاوى قاضيخان (463/3) .

(**1654**) وفي الهداية : لو جلس رجل من أهل المسجد في المسجد ، فعطب به رجل ، لم يضمن : إن كان في الصلاة ، وإن كان في غير الصلاة ، ضمن عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا : لا يضمن على كل حال . وإن كان جالسا للقراءة ، أو التعليم ، أو للصلاة ، أو نام فيه في أثناء الصلاة أو في غير الصلاة ، أو مر فيه مار ، أو قعد فيه لحديث ، فهو على هذا الخلاف . وأما المعتكف فقد قيل على هذا الخلاف . وقيل : لا يضمن بالاتفاق . وإن جلس من غير عشيرة المسجد رجل فيه في الصلاة ، فتعلق به إنسان ، ينبغي أن لا يضمن . اهـ .

(**1655**) وفي الخلاصة : مسجد لعشيرة علق منهم رجل فيه قنديلا أو بسط حصيرا ، فعطب إنسان ، لا يضمن . وإن فعل ذلك رجل من غير العشيرة ، ضمن عند أبي حنيفة – رحمه الله – خلافا لهما . ولو فعل رجل من غير العشيرة بإذن واحد من العشيرة ، لا يضمن . [كما لو فعل بإذن القاضي . ولو جلس رجل من العشيرة فنعل رجل ، ومات ، لم يضمن] [1] . إن كان الجالس في الصلاة . وإن كان في غير الصلاة ، يضمن . وعندهما : لا يضمن مطلقا . اهـ .

الفصل الرابع : في الحائط المائل

(**1656**) رجل مال حائط داره إلى الطريق ، أو إلى ملك إنسان فسقط ، وأتلف إنسانا أو مالا : إن سقط قبل المطالبة والإشهاد ، لا ضمان عليه . وإن طُولب بنقضه ، وأُشْهِدَ عليه ، فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه ، حتى سقط ، ضمن ما أُتْلِفَ من نفس أو مَال .

وشرط وجوب الضمان المطالبة بالإصلاح [2] والتفريغ [3] ، ولا يشترط الإشهاد ، وإنما ذكر الإشهاد ليتمكن من إثباته عند إنكاره . فإن كان الحائط مائلا إلى الطريق فأي الناس أشهد على صاحبه فهو إشهاد . ويستوي فيه المسلم والذمي ، رجلا كان أو امرأة ، حرا كان أو مكاتبا . وإن كان إلى دار إنسان فالمطالبة إلى مالك الدار خاصة ؛ وإن كان فيها سكان كالمستعير والمستأجر ، كان لهم أن يطالبوه . وتصح المطالبة / 123/ب بالتفريغ عند القاضي وغيره لو لم يكن هناك أحد ، وشرطها أن يكون ممن يتمكن من

(1) ساقطة من (ط) .

(2) قاعدة : شرط وجوب الضمان المطالبة بالإصلاح والتفريغ .

(3) التفريغ : يقال : استفرغت مجهودي في كذا أي : بذلته . لسان العرب مادة (فرغ) (3396/5) .

نقضه وتفريغ الهواء . ومن لا يتمكن من نقضه ، لا تصح المطالبة منه ، كالمرتهن ، والمستأجر ، والمودع ، وساكن الدار . وتصح من الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك ، ومن الوصي وأب الصبي وأمه في حائط الصبي ؛ لقيام الولاية والضمان في مال اليتيم ، ومن المكاتب ومن العبد التاجر ، سواء كان عليه دين أو لم يكن .

ثم التالف بالسقوط إن كان مالا فهو في عنق العبد ، وإن كان نفسًا ، فهو على عاقلة المولى ، وتصح من أحد الورثة في نصيبه] [1] ، وإن كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده ؛ لتمكنه من إصلاح نصيبه بطريقه ، وهو المرافعة إلى القاضي .

وصورة الإشهاد والمطالبة ، أن يقول الرجل : اشهدوا أني تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا . كذا في النهاية . قال قاضيخان : وصورة الإشهاد إذا كان مائلا إلى الطريق ، أن يقول له واحد : إن حائطك هذا مائل ، أومخوف ، أو منصدع ، فاهدمه . وإن كان مائلا إلى ملك يقول له ذاك صاحِبُه . ولو قيل له : إن حائطك مائل ، ينبغي لك أن تهدمه ، كان ذلك مشورة ، ولا يكون طلبا وإشهادا . اهـ . وفي الإيضاح : ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض [2] . اهـ .

وتعتبر القدرة مع التفريغ من وقت الإشهاد إلى وقت السقوط من غير زوال القدرة فيما بين ذلك [3] ؛ فلو سقط بعد الإشهاد وهو في طلب من ينقضه من العمال ، لا يضمن ؛ لأنه لم يقصر . ذكره في الصغرى . ولو باع الدار بعدما أشهد عليه ، وقبض المشتري ، برئ من الضمان ؛ لأن الجناية من ترك الهدم مع تمكنه ، وقد زال تمكنه بالبيع . ولا ضمان على المشتري لأنه لم يُشْهَد عليه . ولو أشهد بعد شرائه ، كان ضامنا . ذكره في الهداية ، بخلاف ما إذا أشرع كنيفا ، أو جناحا ، أو ميزابا ، أو خشبة في الطريق ثم باع الدار أو باع الخشبة ، ثم تلف بذلك إنسان أو مال ، حيث كان ضامنا لأن ثمة مجرد إخراج الكنيف ووضع الحجر في الطريق جناية ، فلا تبطل بالبيع . ذكره قاضيخان . ولو أجله صاحب الدار أو فعل ذلك ساكنوها ، فذلك جائز ، فلا ضمان عليه فيما تلف بالحائط ؛ لأن الحق لهم ، بخلاف ما إذا مال إلى الطريق فأجله القاضي ، أو من أشهد عليه ، حيث لا يصح ؛ لأن الحق لجماعة الناس ، وليس إليهما إبطال حقهم ؛ فيضمن . ولو بنى الحائط مائلا في الابتداء ، قالوا : يضمن ما تلف بسقوطه من غير إشهاد ؛ لأن

(1) ساقطة من (ص) والزيادة ما أثبتناه من ط . (2) قاعدة : يصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض .

(3) قاعدة : تعتبر القدرة مع التفريغ من وقت الإشهاد إلى وقت السقوط من غير زوال القدرة فيما بين ذلك .

البناء تعد ابتداء ، كما إذا أشرع الجناح ، كما في الهداية . وتثبت المطالبة بشهادة رجل ، أو رجل وامرأتين ، / وتثبت أيضا بكتاب القاضي إلى القاضي . 124/أ

ولو كان صاحب الحائط المائل عاقلا [بالغًا مسلمًا] [1] فأشهد عليه ، ثم جن جنونا مطبقا أو ارتد ، والعياذ باللّه تعالى ، ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه ، ثم عاد مسلما ، فردت عليه الدار ، ثم سقط الحائط بعد ذلك وأتلف انسانا ، كان هدرًا لمَّا أنه لم يبق له ولاية الإصلاح بعد الردة والجنون ، فلا يعود بعد ذلك . وكذا لو أفاق المجنون . وكذا لو باع الدار بعدما أشهد عليه ، ثم ردت عليه بعيب بقضاء أو بغيره ، أو بخيار رؤية ، أو بخيار شرط للمشتري ، ثم سقط الحائط وأتلف شيئا ، [لا يجب الضمان إلا بإشهاد مستقبل بعد الرد [2] . ولو كان الخيار للبائع ، فإن نقض البيع ثم سقط وأتلف شيئًا] [3] ، كان ضامنا ، لأن خيار البائع لا يبطل ولاية الإصلاح [4] ، فلا يبطل الإشهاد . ولو أسقط البائع خياره ، وأوجب البيع ، بطل الإشهاد ؛ لأنه أزال الحائط عن ملكه . ولو كان الحائط المائل رهنا ، فأشهد على المرتهن ، ثم سقط فأتلف شيئا ، كان هدرا ؛ لأن المرتهن لا يملك الإصلاح والمرمة ، بخلاف الإشهاد على الراهن حيث يضمن . ولو كان الحائط ميراثا لورثة ، فأشهد على بعض الورثة : القياس أن لا يجب الضمان بسقوطه ؛ لأن أحد الورثة لا يملك نقض الحائط . وفي الاستحسان : يضمن هذا الوارث الذي أشهد عليه بحصة نصيبه لتمكنه من إصلاحه ، كما ذكرناه عن الهداية آنفا . [وإن أشهد من كان ساكنًا في الدار ، لا يصح سواء كان ساكنًا بأجر ، أو بغير أجر] [5] ولو كانت الدار للصغير ، فأشهِد على الأب أو الوصي ، صح ؛ لأنهما يملكان الإصلاح ؛ فإن سقط وأتلف شيئا ، كان الضمان على الصغير ؛ لأن الأب والوصي يقومان مقامه ، فكان الإشهاد عليهما كالإشهاد على الابن بعد البلوغ . فإن مات الأب أو الوصي بعد الإشهاد عليهما ، بطل الإشهاد ، حتى لو سقط بعد ذلك وأتلف شيئا ، كان هدرًا .

(**1657**) رجل مات وترك جدارا مائلا إلى الطريق ولم يترك شيئا سوى هذه الدار ، وعليه دين أكثر من قيمة الدار وترك ابنا لا وارث له سواه ، فإن الإشهاد يكون على الابن ، وإن لم يملكها الابن ، فإن سقط بعد ما أشهد على الابن ، فإن

---

(1) ساقطة من (ط) . (2) قاعدة : لا يجب الضمان إلا بإشهاد مستقبل بعد الرد .
(3) ساقطة من (ط) . (4) قاعدة : خيار البائع لا يبطل ولاية الإصلاح . (5) ساقطة من (ط) .

تلف إنسان كانت الدية على عاقلة الأب ، لا على عاقلة الابن .

(1658) إذا أشهد على الرجل في حائط من دار في يده ، فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله / ، فأنكرت العاقلة أن تكون الدار له ، وقالوا : لا ندري أن الدار له أو لغيره ، فلا شيء عليهم ، إلا أن تقوم البينة على [1] [أن الدار له ؛ لأن القيام في اليد ، وإن كان دليلًا في الملك له ظاهرًا ، إلا أن الظاهر لا يصلح حجة ؛ لوجوب المال على العاقلة ، فلا يجب المال على العاقلة إلا بإثبات] [2] ثلاثة : الأول : على أن الدار له ، والثاني : أنه أشهد عليه في هدم الحائط ، والثالث : أن المقتول مات بسقوط الحائط عليه ، فإن أقر ذو اليد أن الدار له لم يصدق على العاقلة ، ولا يجب الضمان عليه قياسا ؛ لأنه لو أقر لا يصدق بوجوب الدية على العاقلة . والمقر على الغير إذا صار مكذبا في إقراره ، لا يضمن شيئا . وفي الاستحسان : عليه دية القتيل ، إن أقر بالإشهاد عليه ؛ لأنه أقر على نفسه بالتعدي . فإذا تعذر الإيجاب على العاقلة بطريق التحمل ، يجب عليه ، كمن أخرج جناحا من دار في يده فوقع على إنسان ، فقتله ، فقالت عاقلته : ليست الدار له ، وأنه إنما أخرج الجناح بأمر صاحب الدار ، وذو اليد يقر أن الدار له ، فإنه يضمن الدية في ماله . فكذلك ههنا .

(1659) وإن كان الرجل على حائط له ، والحائط مائل أو غير مائل ، فسقط الحائط بالرجل من غير فعله ، وأصاب إنسانا فقتله ، كان ضامنا لما هلك بالحائط ، إن كان أُشهِد عليه في الحائط ، ولا ضمان عليه فيما سواه . وإن كان هو سقط على إنسان دون الحائط ، فقد مرت في الفصل الأول من الباب .

(1660) وإذا أُشهِد على الحائط المائل عبدان أو كافران أو صبيان ، ثم أعتق العبدان أو أسلم الكافران أو بلغ الصبييان ، ثم سقط الحائط ، فأصاب إنسانا فقتله ، يضمن صاحب الحائط ، وكذا لو سقط قبل عتق العبدين وإسلام الكافرين وبلوغ الصبيين ، ثم شهدا ، جازت شهادتهما ؛ لأنهما من أهل الأداء .

(1661) لقيط له حائط مائل ، فأشهد عليه ، فسقط الحائط ، فأتلف إنسانا ، كانت دية القتيل في بيت المال ؛ لأن ميراثه يكون لبيت المال ، فجنايته تكون فيه . وكذا الكافر إذا أسلم ، ولم يوال أحدا فهو كاللقيط .

(1662) حائط مائل إلى دار قوم ، فأشهد عليه القوم ، أو واحد منهم ، ثم

(1) في (ط) « على أمور » . (2) ساقطة من (ط) .

سقط وأتلف شيئا من القوم أو غيرهم ، كان ضامنا . وكذا العلو إذا وهي أو تصدع ، فأشهد أهل السفل على أهل العلو . وكذلك الحائط أعلاه لرجل وأسفله لآخر ، وهذا خلاف الحائط إذا كان مائلا إلى الطريق في حكمين : أحدهما أن الأشهاد على المائل إلى ملك إنسان يكون من المالك لا من غيره ، وفي الطريق يصح من كل أحد . والثاني أن في المائل [إلى ملك إنسان لو أجله صاحب الملك بعد الإشهاد أو أبرأه ، يصح . وفي / المائل] [1] إلى الطريق لا يصح التأجيل والإبراء من الذي أشهد . 125/أ

(1663) حائط مائل بين شريكين أُشْهِد على أحدهما فهو بمنزلة الحائط المشترك بين الورثة ، وقد ذكرنا حكمه فهنا كذلك .

(1664) حائط لرجل بعضه مائل إلى الطريق ، وبعضه مائل إلى دار قوم ، وأشهد عليه أهل الدار [فسقط ما كان مائلًا إلى الطريق على أهل الدار] [2] ، كان صاحب الحائط ضامنا ؛ لأن الحائط واحد ، فصح الإشهاد من أهل الدار فيما كان مائلا إلى ملكهم ، وفيما كان مائلا إلى الطريق فأهل الدار أشهدوا عليه العامة ، فصح إشهادهم . وإن كان الذي أشهد على صاحب الحائط من غير أهل الدار ، صح إشهاده فيما كان مائلا إلى الطريق ، فإذا صح الإشهاد في البعض ، صح الإشهاد [3] في الكل [4] .

(1665) حائط بعضه صحيح وبعضه واه ، فأشهد عليه ، فسقط الواهي وغير الواهي وقتل إنسان ، يضمن صاحب الحائط ، إلا أن يكون الحائط طويلا بحيث وهي بعضه ، ولم يه بعضه ، فحينئذ يضمن ما أصاب [الواهي منه ، ولا يضمن ما أصاب] [5] الذي لم [6] يه ؛ لأن الحائط إذا كان بهذه الصفة ، كان بمنزلة حائطين : أحدهما صحيح والآخر واه ، فالإشهاد يصح في الواهي ، لا في الصحيح .

(1666) حائطان أحدهما مائل والآخر صحيح ، فأشهد على المائل ، ثم وقع الصحيح بنفسه ولم يقع المائل ، وأتلف إنسانا ، كان هدرا .

(1667) عبد تاجر له حائط مائل ، فأشهد عليه فسقط الحائط ، وأتلف إنسانا ، كانت الدية على عاقلة مولاه سواء كان على العبد دين أو لم يكن . وإن أتلف الحائط [7] مالا : كان ضمان المال في عنق العبد [8] يباع فيه . وإن أشهد على المولى ،

(1 – 3) ساقطة من (ط) .

(4) قاعدة : إذا صح الإشهاد في البعض صح الإشهاد في الكل .

(5 – 7) ساقطة من (ط) .

(8) « دينًا » من (ط) .

صح الإشهاد أيضا ؛ لأنه لو لم يكن على العبد دين ، فالحائط يكون لمولاه . وإن كان عليه دين كان لمولاه ولاية الاستخلاص ، بأن يقضي الدين من مال نفسه ، فيكون المولى بمنزلة المالك .

(1668) سفل لرجل وعُلُوّ لآخر ، وهي الكل وأُشْهِد عليهما ، ثم سقط العلو وقتل إنسانا ، كان الضمان على صاحب العلو ؛ لأن العلو غير مدفوع بل سقط بنفسه ، فصح الإشهاد فيه على صاحبه ، فما هلك بالعلو ، يضمنه صاحبه .

(1669) رجل أشهد على حائط له مائل إلى الطريق ، ثم سقط الحائط على إنسان وقتله ، ثم عثر رجل بنقض الحائط فعطب ، وعثر رجل بالقتيل وعطب ، كان ضمان القتيل الأول ، وضمان من هلك بنقض الحائط على صاحب الحائط ، وضمان من هلك بالقتيل الأول لا يكون على صاحب الحائط ؛ لأن رفع القتيل من الطريق ورفع النقض يكون [على أوليائه لا] [1] إلى صاحب الحائط .

(1670) حائط لرجل سقط قبل / الإشهاد ، ثم أُشْهِد على صاحبه في رفع 125/ب النقض عن الطريق ، فلم يرفع حتى عثر به آدمي أو دابة ، فعطب ، كان ضامنا .

(1671) حائط مائل لرجل أُشْهِدَ عليه ، فسقط على حائط لرجل آخر فهدمه ، [ثم عثر رجل بنقض الحائط الأول ، ورجل ينقض الحائط الثاني ، فعَطب ، فضمان الحائط الثاني على صاحب الحائط الأول] [2] كان صاحبه بالخيار : إن شاء ضمّنه قيمة الحائط ، وترك النقض له ، وإن شاء أخذ النقض ولا شيء له [ويكون النقض لصاحبه] [3] ، فمن عثر بنقض الحائط الثاني فدمه هدر ؛ لأن نقض الحائط الثاني في ملك صاحبه لا يملك صاحب الأول رفعه . ولو كان الأول أخرج جناحا ، يضمن الأول من عثر بالثاني وعطب ، وإن كان لا يملك رفعه ، ولو كان الحائط [4] الثاني مِلْكَ صاحب الحائط الأول أيضا ، يضمن صاحب الحائط من عثر بالثاني ؛ لأنه يملك رفعه عن الطريق . هذه الجملة من قاضيخان [5] .

(1672) وفي الوجيز : لو سقط الحائط على حائط إنسان آخر ، فسقط الثاني على رجل فقتله ، ضمنه صاحب الأول ، ولو عثر بتراب الحائط الثاني ، فتلف ، لا يضمن . انتهى .

(1 – 4) ساقطة من : (ط) .

(5) فتاوى قاضيخان (467/3) .

(1673) وإذا كان الحائط بين خمسة رجال فأُشْهِدَ على أحدهم ، فقتل إنسانا ، ضمن خمس الدية ، وإن كان بين ثلاثة ، كان عليه ثلثها ، عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – وقالا : عليه نصف الدية . من الهداية .

الفصل الخامس : في جناية البهيمة والجناية عليها

(1674) الراكب ضامن لما وطئت الدابة [1] ، ولما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت أو خبطت . وكذا إذا صدمت .

ولا يضمن ما نفحت برجلها أو ذنبها . وإن أوقفها في الطريق ، ضمن النفحة أيضا ؛ لأنه متعدٍ بالإيقاف . وإن أصابت بيدها أو رجلها حصاة ، أو نواة أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا ، ففقأت عين إنسان أو أفسدت ثوبه ، لم يضمن . وإن كان حجرا كبيرا ، ضمن . وقيل : لو عنف في الدابة ضمن ذلك كله . ذكره في الوجيز .

والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب ؛ فإن راثت أو بالت في الطريق ، وهي تسير ، فعطب به إنسان ، لم يضمن . وكذا إذا أوقفها لذلك ؛ لأن بعض الدواب لا يفعل ذلك ، إلا بعد الوقوف ، وإن أوقفها لغير ذلك ، فبالت أو راثت ، فعثر إنسان بروثها أو بولها ، ضمن . والسائق ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها ، والقائد ضامن لما نفحت بيدها دون رجلها . هكذا ذكره القدوري في مختصره ، وإليه مال بعض المشايخ . وقال أكثر المشايخ : إن السائق لا يضمن النفحة أيضا ، وإن كان يراها ؛ إذ ليس على رجلها ما يمنعها به ، فلا يمكنه التحرز عنه ، بخلاف الكدم لإمكان كبحها بلجامها . وبهذا ينطق أكثر النسخ . وهو الأصح . وفي الجامع الصغير : كل شيء ضمنه الراكب ، ضمنه السائق والقائد ، إلا أنه يكون على الراكب الكفارة فيما وطئته الدابة بيدها أو رجلها ، ولا كفارة عليهما ولا على الراكب ، فيما وراء الإيطاء . وكذا يتعلق بالإيطاء في حق الراكب بكفارة [2] / حرمان الميراث والوصية 125/أ دون السائق والقائد . ولو كان راكب وقائد وسائق ، قيل : لا ضمان على السائق فيما وطئت الدابة ، وقيل : الضمان عليهما . من الهداية [3] .

(1675) ولو خرج اللعاب من فمها وهي تسير ، أو سال عرقها ، فأصاب

---

(1) قاعدة : الراكب ضامن لما وطئت الدابة . (2) ساقطة من (ط) . (3) الهداية (347/4) .

إنسانا وأفسد شيئا ، لا يضمن الراكب .

(1676) ولا يضمن السائق والقائد في ملكه إلا فيما أوطأت الدابة بيد أو رجل ، ذكره قاضيخان . وفي الوجيز : لو ركب دابة في ملكه فما تولد من سيرها ، لم يضمن ، إلا في وطء الدابة . انتهى .

(1677) وإن كان راكبا في ملك غيره ، فإنه يضمن ما جنت دابته ، كيفما كان واقفة أو سائرة ، وطئت أو نفحت أو كدمت .

(1678) وإن كان راكبا في طريق المسلمين والدابة واقفة ، يضمن ما وطئت برجلها ، أو كدمت بفمها ، أو نفحت بذنبها . وكذلك لو أوقفها على باب المسجد ، فهو بمنزلة الطريق ، إلا إذا جعل الإمام للمسلمين عند باب المسجد موضعًا يقف فيه دوابهم ، فما حدث من الوقوف غير مضمون . ولكن لو ساق الدابة أو قادها أو سار فيه [1] على الدابة ، يضمن . وعلى هذا وقوف الدابة [2] في سوق الخيل والدواب . انتهى .

(1679) وكذا لو أوقفها في الفلاة ، لا يضمن . ولو أوقفها في طريق مكة : إن أوقفها في المحجة ، فهو كالوقوف في الطريق ، وإن أوقفها في غير المحجة في ناحية منه ، فهو كالوقوف في الفلاة . وإن أوقفها في ملكه ، لا ضمان عليه بحال . وكذا لو كان في ملك بينه وبين غيره ذكره قاضيخان . وفيه من فصل ما يحدث في المسجد لو أوقف دابته في السوق ، [فإن كان في السوق] [3] موضع الإيقاف للدابة ، لبيع ما وقف في ذلك الموضع : إن عينوا ذلك الموضع بإذن السلطان فما عطب به لا يكون ضامنا ، وإن لم يكن ذلك بإذن السلطان ، كان ضامنا ؛ لأن السلطان إذا أذن في ذلك يخرج [ذلك الموضع من أن يكون مانعا ، فتعين لإيقاف الدابة وبغير إذن السلطان لا يخرج] [4] من حكم الطريق . وفي الفصولين [5] : لو أوقفها في سوق الدواب ، فأتلفت ، لم يضمن . ولو أوقفها على باب السلطان ، أو على باب المسجد الأعظم أو مسجد آخر ، ضمن إلا إذا جعل الإمام للمسلمين

---

(1) أي في الموضع الذي خصصه الإمام لوقف الدواب .

(2) في « ص » زيادة : « فلو أوقفها في الفلاة لا يضمن » .

(3 ، 4) ساقطة من (ط) . (5) انظر : جامع الفصولين (118/2) .

موقفا يوقفون دوابهم ، فلا يضمن . انتهى .

(1680) وفي مشتمل الهداية عن العمادية : لو أوقف دابته علىالطريق ولم يشدها فسارت عن ذلك المكان ، وأتلفت شيئا ، لا يضمن ؛ لأنه لم يمكنها من ذلك فصارت بمنزلة دابة منفلتة . وفي الخلاصة : إذا أوقف دابة في سوق الدواب ، لا ضمان على صاحبها . ولو أوقف الدابة على باب السلطان ، يضمن ما أصابت . انتهى .

ومن ساق دابة ، فوقع السَّرج على رجل فقتله ، ضمن . وكذا على هذا سائر أدواته كاللجام ونحوه . وكذا ما يحمل عليها . ذكره في الهداية . وكذا لو سقط ذلك في الطريق ، / فعثر به إنسان ومات ، يضمن السائق . وإن كان معه قائد ، كان الضمان عليهما ؛ لأن هذا مما يمكن الاحتراز عنه ، بأن يشد الحمل على البعير على وجه لا يسقط . ذكره قاضيخان . ولو نفرت الدابة وانفلتت منه ، فما أصابت في فورها ، لم يضمن . ذكره في الوجيز . 126/ب

(1681) رجل ساق دابة وعليها سرج ، فوقع السرج على رجل فقتله ، ضمن السائق كما في حمل الشيء . من الخلاصة .

(1682) ومن قاد قطارا ، فهو ضامن لما أوطأ [1] ، فإن وطئ بعير إنسانا ، ضمن به الدية [2] ، وإن أتلف مالا ، فعليه الضمان من ماله ، وإن كان معه سائق ، فالضمان عليهما . وكذا إذا كان السائق في جانب من الإبل . أما إذا توسطها وأخذ بزمام واحد ، يضمن ما عطب بما هو خلفه ، ويضمنان ما تلف بما بين يديه . كما في الهداية [3] . وفي قاضيخان لو قاد قطارا في الطريق ، فأوطأ أول القطار أو آخره بيديه أو رجله ، أو صدم ، يضمن القائد ما عطب به . وإن كان معه سائق ، كان ضمان ذلك عليهما . وما أفسد بنفحة الرجل والذنب يكون على السائق خاصة . وإن كان معهما ثالث يسوق الإبل [وسط القطار ، فما أصاب مما هو خلف هذا السائق وما بين يديه من شيء ، فهو عليهم أثلاثًا لأنه قائد وسائق ، وإن كان الرجل أحيانا] [4] وسط القطار وأحيانا يتأخر وأحيانا يتقدم وهو يسوق ، فهو بمنزلة السائق ؛ لأن السائق قد يتقدم وقد يتأخر وقد يكون في وسط القطار ، فهو سائق على كل حال .

---

(1) قاعدة : من قاد قطارًا فهو ضامن لما أوطأ .
(2) في (ط) زيادة : « على العاقلة » .
(3) الهداية (349/4) .
(4) ساقطة من (ط) .

والراكب والسائق والقائد والرديف فيما أوطأت الدابة سواء ، انتهى . وإن ربط رجل بعيرا إلى القطار والقائد لا يعلم ، فوطئ إنسانا فقتله ، فعلى عاقلة القائد الدية ، ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط . قالوا : هذا إذا ربطه والقطار يسير . أما إذا ربطه والإبل قيام ثم قادها ، ضمن القائد بلا رجوع ، كما في الهداية [1] . وإن كان القائد يعلم بربط البعير ، فكذلك يضمن القائد بلا رجوع . ذكره قاضيخان [2] .

(**1683**) ومن سار على دابته في الطريق ، فضربها رجل أو نخسها فنفحت رجلا ، أو ضربته بيدها ، أو نفرت فصدمته فقتلته ، كان الضمان على الناخس دون الراكب . [ولو كان واقفًا دابته على الطريق ، يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين ، وإذا نفحت الناخس كان دمه هدرًا . وإن ألقت الراكب ، فقتلته ، كان ذلك على الناخس دون الراكب] [3] ، والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء ، وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين ، وإن نخسها بإذن الراكب ، كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه / في نخسها ؛ لأنه أمر بما يملكه . ولو وطئت رجلا في سيرها ، وقد /127 نخسها الناخس بإذن الراكب ، فالدية عليهما جميعا : إذا كانت في فورها الذي نخسها . وإن لم تكن في فورها ذلك ، فالضمان على الراكب . ثم قيل : يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الإيطاء ؛ لأنه فعله بأمره . وقيل : لا يرجع ، وهو الأصح ، فيما أراه ؛ لأنه لم يأمره بالإيطاء ، والنخس ينفصل عنه ، وصار كما إذا أمر صبيا يستمسك على الدابة بتسييرها ، فوطئت إنسانا ومات ، حتى ضمن عاقلة الصبي . فإنهم لا يرجعون على الآمر ؛ لأنه أمره بالتسيير والإيطاء ينفصل عنه . وكذا إذا ناوله سلاحا فقتل به آخر ، حتى ضمن لا يرجع على الآمر . ومن قاد دابته فنخسها غيره ، فانفلتت من يد القائد ، فأصابت في فورها ، فهو على الناخس . وكذا إذا كان لها سائق ، فنخسها غيره . والناخس إذا كان عبدا ، فالضمان في رقبته ، وإذا كان صبيا ففي ماله . ولو نخسها شيء منصوب في الطريق ، [فنفحت إنسانا فقتلته ،] [4] ، فالضمان على من نصب ذلك الشيء . من الهداية [5] .

---

(1) الهداية (350/4) .

(2) فتاوى قاضيخان (455/3 ، 456) .

(3 ، 4) ساقطة من (ط) .

(5) الهداية (351/4) .

(**1684**) ولو كان للدابة سائق وقائد ، فنخسها رجل بغير إذن أحدهما ، فنفحت إنسانا ، كان ضمان النفح على الناخس خاصة ؛ لأن السائق والقائد لا يضمنان النفح . وإذا كان النخس بأمر أحدهما ، لا يجب الضمان على أحد . ذكره قاضيخان .

(**1685**) وفي الخلاصة : إن كانت الدابة تسير ، وعليها رجل ، فنخسها آخر فألقت الرجل : إن كان النخس بإذنه لا يجب على الناخس شيء ، وإن كان بغير إذنه فعليه كمال الدية . وإن ضربت الناخس ، فمات ، فدمه هدر ، وإن أصابت رجلا بالذنب أو الرجل أو كيفما كان : إن كان بغير إذن الراكب فالضمان على الناخس ، وإن كان بإذنه فالضمان عليهما ، إلا في النفحة بالرجل والذنب فإنها جبار ، إلا إذا كان الراكب واقفا في غير ملكه ، فأمر رجلا ، فنخسها فنفحت رجلا ، فالضمان عليهما ، وإن كان بغير إذنه ، فالضمان كله على الناخس ولا كفارة عليه .

(**1686**) رجل واقف على دابته في الطريق ، فأمر رجلا بالنخس ، فثارت من موضعها ، ثم نفحت رجلا ، كان على الناخس دون الراكب . اهـ .

(**1687**) ولو سقط [حائط مائل قد أُشْهِدَ عليه ، فنفرت منه دابة ، فقتلت إنسانا ، لا يضمن صاحب الحائط إلا أن يسقط] [1] الحائط على إنسان أو دابة فيقتله . ذكره في الصغرى .

(**1688**) ولو وضع شيئا في طريق المسلمين ، فنفرت منه دابة ، فأتلفت إنسانا ، لا ضمان فيه على الذي وضعه .

(**1689**) ولو أوقف دابته في غير ملكه وربطها ، فجالت في رباطها ، فأتلفت إنسانًا أو شيئا ، ضمن في أي موضع كان ما دامت في رباطها [إلى منتهى حبلها] [2] . 127/ب /

(**1690**) ولو ربط دابة في الطريق ، ثم باعها فقال للمشتري : خليتك وإياها فاقبضها ، كان قبضا له . فإن جنت الدابة في رباطها ، فالضمان على البائع . وإن جالت في رباطها في موضعها ، لا يبرأ البائع عن ضمانها ، ما لم يحل الرباط وتنتقل عن موضعها ، فقبل ذلك ما تلف بها ، كان ضمان ذلك على البائع .

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) في ص زيادة : « إلى منتهى حبلها » وليست لها فائدة في السياق .

(**1691**) ولو ربط حمارا على سارية ، فجاء آخر وربط حمارا له على تلك السارية ، فعض أحد الحمارين الآخر ، قال أبو بكر الإسكاف : إن لم يكن ذلك الموضع ملكا ولا طريقا لأحد ، لا ضمان على صاحب الحمار بعد أن يكون في المكان سعة . وإن كان ذلك في طريق المسلمين أو في موضع هو ملك غيرهما ولم يكن لهما أن يربطا الحمار ، كان ضامنا لما أصاب الحمار . ولو كان ذلك الموضع ملكا للأول ، ضمن الثاني للأول ما أفسد حمار الثاني . وإن كان ملكا للثاني ، لا يضمن الثاني ما أفسد حماره .

(**1692**) ولو أرسل دابة في المرعى المباح ، ثم جاء آخر وأرسل دابته فعض دابة الثاني دابة الأول : إن عضه على الفور ضمن وإلا فلا . وإن كان ذلك في مربط لأحدهما ، لا يضمن صاحب المربط ، ويضمن الآخر .

(**1693**) وإن أدخل بعيرًا مغتلما [1] في دار رجل ، وفي الدار بعير صاحب الدار فوقع عليه المغتلم ، اختلفوا فيه قال بعضهم : لا يضمن صاحب المغتلم . وقال الفقيه أبو الليث : إن أدخله بإذن صاحب الدار ، لا يضمن ، وإن أدخله بغير إذنه ، ضمن ، وعليه الفتوى ؛ لأن صاحب المغتلم وإن كان مُسَبِّبًا فإذا أدخله بإذنه لم يكن متعديا ، وإن أدخل بغير إذنه كان متعديا ، فيضمن ، كمن ألقى حية على إنسان فقتلته ، كان ضامنا . وهذا بخلاف ما لو دفع سكينا إلى صبي ، فقتل الصبي به نفسه أو رجلا بغير أمر الدافع ، فإنه لا يضمن الدافع لأن فعل الصبي معتبر ، فلا يضاف إلى الدافع . وفعل الدابة والهامة [2] هدر فيضاف إلى المرسل .

(**1694**) رجل أذن لرجل أن يدخل داره وهو راكب ، فدخل فوطئت دابته شيئا ، ضمن الداخل . فإن كان الداخل سائقا أو قائدا ، لا يضمن . من فصل إرسال الدابة ، من قاضيخان .

(**1695**) رجل حمل صبيا على دابة ، فقال له امسك لي ، فسقط الصبي عن الدابة ، كان دية الصبي على عاقلة الذي حمله على كل حال ، سواء كان الصبي يستمسك على الدابة ، أو لا ، وإن سقط قبل ما سارت أو بعد ذلك . وإن سير الصبي الدابة فأوطأ إنسانا ، والصبي يستمسك عليها ، فدية القتيل تكون على عاقلة الصبي . ولا شيء على عاقلة

---

(1) اغتلم اغتلامًا : إذا هاج . لسان العرب مادة (غلم) (3289/5) .

(2) الهامة : الرأس ، واسم طائر ، وقيل : هي البومة . لسان العرب مادة « هوم » (4723/6) .

الذي حمله . وإن كان الصبي لا يستمسك على الدابة لصغره ، ولا هو ممن يسيرها لصغره ، كان دم القتيل هدرا وكان بمنزلة الدابة / المنفلتة ، ولو كان الرجل [1] راكبا فحمله 128/أ معه نفسه ، ومثل هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها ، فوطئت إنسانا ، كانت ديته على عاقلة الرجل ، وإن كان الصبي يصرف الدابة أو يستمسك عليها ، كانت الدية على عاقلتهم جميعا ؛ لأن السير يضاف إليهما ولا يرجع عاقلته على عاقلة الرجل . وإن سقط الصبي ومات ، كانت ديته على عاقلة الرجل سواء سقط بعد ما سيَّر الدابة أو قبله ، وهو يستمسك على الدابة أو لا يستمسك . ولو كان الحامل عبدا ، كانت دية الصبي في عنق العبد ، يدفعه المولى أو يفدي ؛ لأن العبد يضمن بالجناية تسببا أو مباشرة .

ولو سار العبد مع الصبي فأوطأ إنسانا فعلى عاقلة الصبي نصف الدية ، وفي عنق العبد نصفها [2] ، ولو أن حرا كبيرا حمل عبدا صغيرا على دابة ومثله يصرف الدابة ويستمسك عليها ، ثم أمره أن يسير عليها فأوطأت إنسانا ، كانت ديته في عنق العبد فيدفعه المولى أو يفدي ، ثم يرجع به على الآمر ؛ لأنه استعمل عبد الغير فيصير غاصبا . فإذا لحقه غرم ، يرجع بذلك على الغاصب . من قاضيخان [3] .

(**1696**) سئل شريح [4] عن شاة لرجل أكلت غزلا لحائك قال : إن كان ذلك [5] ليلا ، يضمن ، وإن كان ذلك نهارًا ، لا يضمن . وهذا قول أهل المدينة . وفي قول أصحابنا : لا يجب الضمان سواء فعله ليلا أو نهارا . من مشتمل الأحكام .

(**1697**) ولو اصطدم فارسان حران ، فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما الدية

---

(1) ساقطة من (ط) .
(2) أي يباع العبد في النصف الواجب عليه .
(3) فتاوى قاضيخان (447/3) .
(4) هو الفقيه أبو أمية ، شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي ، قاضي الكوفة ، ويقال : شريح بن شراحيل أو ابن شُرَحبيل . ويقال : هو من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن .
حدث عن : عمر ، وعلى ، وعبد الرحمن بن أبي بكر . وهو نزر الحديث ، وحدث عنه : قيس بن أبي حازم ، ومرة الطيب ، وتميم بن سلمة ، والشعبي ، وإبراهيم النخعي ، وابن سيرين ، وغيرهم .
وثقه يحيى بن معين . قيل : إنه ولي قضاء الكوفة ستين سنة ، وقال عنه علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – : إنه أقضى العرب . مات سنة ثمانين ، وقيل : توفي سنة ثمان وسبعين عن مائة وعشرين سنة ، وقيل عن مائة وثماني سنين .
انظر : سير أعلام النبلاء (5 / 130 - 134) .
(5) ساقطة من (ط) .

للأخرى كما في الهداية [1] .

(**1698**) قال في [الإصلاح و] [2] الإيضاح : وههنا شرط مذكور في الفتاوى الظهيرية ، وهو أن يقع كل واحد منهما على قفاه ؛ إذ لو وقع كلاهما على وجهه ، فلا شيء على واحد منهما . وإن وقع أحدهما على وجهه والآخر على قفاه ، فدم الذي وقع على وجهه هدر . وشرط آخر مذكور في المحيط وهو أن لا يكونا عامدين في ذلك الاصطدام ؛ فإنهما لو كانا عامدين فيه ضمن كل نصف الدية للآخر . اهـ . قلت : والأخير مخالف لما في الهداية [3] .

(**1699**) ولو كانا عبدين ، هدرت الجناية ولا شيء على أحد الموليين للآخر في العمد والخطأ . ولو كان أحدهما حرًا والآخر عبدا ، ففي الخطأ ، يجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد ، فيأخذها ورثة المقتول الحر ، ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة . وفي العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد ؛ لأن المضمون هو النصف في العمد ، وهذا القدر يأخذه ولي المقتول أيضا . كما في الهداية . وفي المسألة بسط مذكور / فيها .

(**1700**) ولو جاء رجل راكب خلف سائر فصدمه الجائي ، لا ضمان على السائر . ولو عطب السائر ، ضمن الجائي .

(**1701**) ولو اصطدم دابتان فعطبت إحداهما ، ولكل منهما سائق ، فضمان التي عطبت على الآخر من قاضيخان .

(**1702**) وفي مشتمل الهداية ، عن العمادية : سئل الشيخ الإمام أبو الفضل الكرماني : سكران جمح [4] به فرسه ، فاصطدم إنسانا فمات ، أجاب : إن كان لا يقدر على منعه فليس بمسير له ، فلا يضاف سيره إليه ، فلا يضمن . قال : وكذا غير السكران إذا لم يقدر على المنع . اهـ . رجل أرسل كلبا أو دابة أو طيرا ، فأتلف مال إنسان في فوره ، ضمن المرسل ، في الهداية إن كان سائقا لها . ولا يضمن في الكلب والطير عند محمد – رحمه الله – وعن أبي يوسف – رحمه الله – : يضمن في الكل ، وذكر الناطفي : إذا أرسل كلبه على إنسان ، فعضه أو

(1) الهداية (348/4) .
(2) ساقطة من (ط) .
(3) الهداية (348/4) .
(4) ساقطة من (ط) .

مزق ثيابه ، لا يضمن في قول أبي حنيفة - رحمه الله - ويضمن في قول أبي يوسف - رحمه الله - والمختار للفتوى قول أبي يوسف - رحمه الله - ذكره قاضيخان . وفي مشتمل الهداية عن العمادية . وقال محمد - رحمه الله - : إن كان قائدا له أو سائقا ، يضمن ، وإلا فلا ، وإن أغراه ، وبه أخذ الطحاوي . وفي الخلاصة : قال بعضهم : إن كان الكلب مُعلّما لا يشترط أن يكون هو سائقا له ، ويضمن مطلقا ، وفي غير المعلَّم يشترط السوق . اهـ .

(**1703**) وفي النهاية : رجل له كلب عقور كلما مر عليه شيء عضه ، فلأهل القرية أن يقتلوه ، فإن عض هل يجب الضمان على صاحبه : إن لم يتقدموا إليه قبل العض ، لا ضمان عليه ، وإن كانوا تقدموا على صاحبه ، فعليه الضمان بمنزلة الحائط المائل . وفي المنتقى : لو طرح رجل غيره قدام أسد أو سبع فليس على الطارح قود ولا دية ، ولكن يعزر ويضرب ضربا وجيعا ويحبس حتى يتوب . وقال أبو يوسف - رحمه الله - : أما أنا فأرى الحبس حتى يموت . اهـ . وفي الفصولين عن أبي الفضل الكرماني : سكران جمح [1] به فرسه فاصطدم إنسانًا فمات ، قال : لو كان لا يقدر على منعه فليس بمسير له ، فلا يضمن ؛ إذ لا يضاف إليه سيره . وكذا غير السكران لو عاجزا عن منعه . اهـ .

(**1704**) رجل ساق حمارا وعليه وقر حطب ، وكان رجل واقفا في الطريق أو يسير ، فقال السائق بالفارسية : (كوست كوست او برت برت) [2] فلم يسمع الواقف ، حتى أصابه الحطب ، فخرق ثوبه ، أو سمع لكن لم يتهيأ له أن يتنحى عن الطريق لضيق المدة ، ضمن . وإن سمع وتهيأ لكن لم ينتقل ، لا يضمن . ولا فرق في هذا بين الأصم وغيره . ونظير هذا من أقام حمارا على الطريق وعليه ثياب ، فجاء راكب وخرق الثياب : إن كان الراكب يبصر / الحمار والثوب ، يضمن ، وإن لم يبصر ، ينبغي أن لا يضمن . فعلى هذا إذا كان الثوب على الطريق والناس يمرون عليه ، وهم لا يبصرون ، لا يضمنون . وكذا رجل جلس على الطريق ، فوقع عليه إنسان ولم يره ، فمات الجالس ، لا يضمن . ثم الذي ساق حمار الحطب إذا كان لا ينادى « برت برت أو كوست كوست » [3] حتى تعلق الحطب بثوب إنسان وخرقه ،

129/أ

(1) جمح : الفرس الجموح أي : السريع النشيط ، أو الفرس الذي من عادته ركوب الرأس لا يثنيه راكبه ، وجمحت المرأة من زوجها أي : خرجت من بيته إلى أهلها قبل أن يطلقها . انظر اللسان (جمح) (672/1) .

(2) جملة فارسية ترجمتها : (احذر التصادم ، احذر السقوط) .

(3) جملة فارسية ترجمتها : (احذر السقوط أو احذر التصادم) .

يضمن إن مشى الحمار إلى صاحب الثوب . أما إذا كان صاحب الثوب يمشي إلى الحمار ، وهو يراه ولم يتباعد عنه ، لا يضمن . [وفي النوازل : أدخل بعيرًا مغتلما في دار رجل وفي الدار بعير صاحبها فوقع المغتلم عليه فقتله ، قال الفقيه أبو الليث : إن أدخله بإذن صاحب الدار ، لا يضمن ، وإن أدخله بغير إذنه ، ينبغي أن يضمن ، وغير المغتلم كالمغتلم ، ولو أدخل بقرا يضرب بالقرن السرج فضرب جحشًا أو قتله ، لا يضمن] [1] .

(**1705**) رجل أدخل غنما أو ثورا أو حمارا كرما أو بستانا أو أرضا فأفسدها ، وصاحبها معها يسوقها ، فهو ضامن لما أفسد وإن لم يكن يسوقها لا يضمن . وقيل : يضمن وإن لم يسقها . على قياس المسألة ، والبعير المغتلم .

(**1706**) سرح ثوره إلى كردة جاره ليعتلف ، فنطح أتانة صاحب الكردة ، لم يضمن ، إلا إذا أرسله عليها ، فنطحها في فوره . ولو أمر صاحب الكردة بإخراجه عنها ، فلم يخرجه حتى نطحها ، لم يضمن . من القنية . ولو أرسل بعض الهوام على رجل ، يكون ضامنا .

(**1707**) وإن أرسل كلبه على شاة : إن وقف الكلب ثم سار فأتلفها لا يضمن ، وإن أخذ يمينا أو شمالا ، إن لم يكن لها طريق غير ذلك ضمن ، وإلا فلا . وذكر في الأصل لو أرسل كلبا ولم يكن سائقا فأصاب إنسانا ، لا يضمن . وقيل : ينبغي أن يكون ضامنا . من قاضيخان . قال الصدر الشهيد وغيره من شراح الجامع الصغير : والمراد بكونه سائقا أن يكون خلفه ؛ وذلك لأن الكلب يحتمل السوق كسائر الدواب ، فأضيف إليه . ذكره في الإيضاح . وذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير :

رجل أرسل كلبا فأصاب في فوره إنسانا فقتله ، أو مزق ثيابه ، ضمن المرسل ؛ لأنه ما دام في فوره فكأنه خلفه . ولو أرسل كلبه إلى صيد ولم يكن سائقا فأصاب إنسانا ، لا يضمن في الروايات الظاهرة . والاعتماد على الروايات الظاهرة . من قاضيخان .

(**1708**) قال في الهداية : لو أرسل كلبه إلى الصيد فأصاب نفسا أو مالا في فوره ، لا يضمن . ذكره في المبسوط . وإذا أرسل دابة في طريق المسلمين فأصابت في فورها ، فالمرسل ضامن / ؛ لأن سيرها مضاف إليه ما دام التسيير على سننها ، 129/د
ولو انعطفت يمنة أو يسرة ، انقطع حكم الإرسال إلا إذا لم يكن له طريق آخر سواه .

---

(1) ساقطة من (ط) .

وكذا إذا وقفت ثم سارت . اهـ . رجل ألقى حية في الطريق ، فهو ضامن لما أصابت حتى تزول عن ذلك المكان . وعلى هذا لو ألقى شيئا من الهوام في طريق المسلمين فأصابت إنسانا في ذلك الموضع ، ضمن الذي طرحها ما لم تبرح عن ذلك المكان ، فإذا برحت ثم أصابت ، لا يضمن الذي طرحها .

« مطلب إفساد الزرع »[1]

(**1709**) ولو أرسل حماره فدخل زرع إنسان وأفسده : إن ساقه إلى الزرع ، ضمن ، وإن لم يسقه بأن لم يكن خلفه ، إلا أن الحمار ذهب في فوره ولم ينعطف يمينا أو شمالا ، وذهب إلى الوجه الذي أرسله فأصاب الزرع ، كان ضامنا ، وإن ذهب يمينا وشمالا ، ثم أصاب الزرع : إن كان طريق آخر لا يضمن ، وإن لم يكن ، ضمن . وإن رده إنسان فأفسد الزرع ، فالضمان على الذي رده . من قاضيخان[2] .

(**1710**) غنم أتلف زرعا ، ضمن لو سائقا ، وإلا فلا . وكذا ثور وحمار . ولو قادها الراعي قريبا من الزرع بحيث لو مالت تناولت ، ضمن الراعي الزرع . من الفصولين . [رجل في داره كلب عقور أو دابة مؤذية فدخل إنسان داره بإذنه أو بغير إذنه ، فعقره الكلب أو أتلف مال إنسان ، لا يضمن صاحب الدار ، وكذا لو أكلت هرة رجل دجاجة غيره ، لا يضمن صاحب الهرة ، ولو أخذ هرة وألقاها إلى حمامة أو دجاجة فأكلتها : قالوا : إن أخذتها برميه ضمن ، وإن أخذت بعد الرمي والإلقاء ، لا يضمن . من قاضيخان][3] .

(**1711**) ولو أن دابة انفلتت ليلا أو نهار ، فأصابت مالا أو آدميا ، لا ضمان على صاحبها ؛ لأن فعل العجماء هدر . صرح به في الحديث الصحيح . والمسألة في الهداية[4] .

(**1712**) وفي الخلاصة : إن كانت الدابة غير مربوطة ، فزالت عن موضعها ، بعد ما أوقفها ، ثم جنت على رجل ، كان هدرا .

(**1713**) [أدخل بقرًا نطوحًا سرح إنسان فنطح جحشًا ، لا يضمن . أدخل دابته في دار غيره فأخرجها مالك الدار فتلفت ، لا يضمن ، بخلاف ما لو وجد

---

(1) « مطلب إفساد الزرع » من ط .

(2) فتاوى قاضيخان (455/3) .

(3) ساقطة من (ط) .

(4) الهداية (351/4) .

في مربط دابته دابة فأخرجها فضاعت أو أكلها الذئب ، يضمن ؛ لأن كون الدابة في البيت ، يضمن ، بخلاف المربوط فإنه محلها . شاة لإنسان دخلت دكان طباخ فتبعها مالكها لإخراجها منه ، فكسرت قدر الطباخ ، يضمن المالك الداخل . من مشتمل الهداية . اصطبل بينهما ، ولكل منهما ثور فشد أحدهما ثور الآخر حتى لا ينطح ثوره ، فاختنق المشدود بالحبل ومات ، لا يضمن الرابط ، إذا لم ينقله عن مكانه ، كما في مشتمل الهداية والفصولين [1]] [2] .

(1714) لو وجد في زرعه أو كرمه دابة ، وقد أفسدت زرعه ، فحبسها فهلكت ، ضمن صاحب الكرم [3] .

(1715) [رجل ربط حمارًا على سارية ، فجاء آخر بحمار وربط / حماره على تلك 130/أ السارية ، فعض أحد الحمارين فهلك : فإن ربطا في موضع لهما ولاية الربط ، لا يضمن ، وإن لم يكن لهما ولاية الربط ، ضمن ، وإن لم يكن ذلك الموضع ملكا ولا طريقا لأحد ، لا يضمن إذا كان في الملك سعة وفي الطريق ، يضمن . شاة لإنسان دخلت دكان رواس ، فدخل صاحب الشاة الدكان ليخرجها ، فكسرت الشاة قدر الرواس ، يضمن من الخلاصة] [4] .

(1716) دخلت دابته زرع غيره تفسده ، ولو دخله ليخرجها يفسده أيضا لكن أقل من الدابة ، يجب عليه إخراجها ، ويضمن ما أتلفت . ولو كانت دابة غيره لا يجب . ولو أخرجها فهلكت ، لا يضمن ؛ لأنه مأذون في ذلك دلالة من الجانبين .

(1717) رأى حماره يأكل حنطة غيره فلم يمنعه حتى أكلها ، ففيه اختلاف المشايخ والصحيح أنه يضمن . من القنية .

(1718) [صبي عاقل أشلى [5] كلبًا على غنم آخر ، فنفرت وذهبت ولا يدري أين ذهبت ، لا يضمن وعن شرف الأئمة المكي : إن مشى عند الإشلاء معه خطوات ، يضمن ، وإلا فلا . وضع يده على ظهر فرس وعادته نفحه بذنبه أو برجله ، فنفح وأتلف ، لم يضمن بخلاف النخس ؛ لأن الاضطرار لازم للنخس دون وضع اليد . من القنية] [6] .

---

(1) انظر جامع الفصولين (119/2) .
(2) ساقطة من (ط) .
(3) في (ط) زيادة : « من الخلاصة » .
(4) ساقطة من (ط) .
(5) يقال : أشليت الكلب وقرصت به : إذا دعوته ، وأشلى الشاة والكلب دعاهما بأسمائهما ، وأشلى دابته : أراها المِخْلاة لتأتيه .
(6) ساقطة من (ط) .

(**1719**) إذا وجد [1] في زرعه دابة فأخرجها ، فمقدار ما يخرجها عن ملكه ، لا يكون مضمونا عليه [2] ، فإذا ساقها وراء ذلك القدر ، يصير ضامنا بنفس السوق . هكذا ذكره علي السغدي وتبعه أبو نصر إلا أنه قال : إذا ساقها في أي موضع يأمن فيها ، لا يكون ضامنا . وقال بعضهم : إذا وجد الرجل دابة في زرعه فأخرجها ، فقتلها سبع ، كان ضامنا ؛ لأنه لا ينبغي له [3] أن يخرجها ، ولكن ينبغي له [4] أن يستعدي على صاحبها ، والصحيح ما قاله الإمام علي السغدي أن له أن يخرجها عن ملكه ، ولا يسوقها وراء ذلك . فإن ساقها بعد ما أخرجها عن ملكه ، يصير ضامنا من قاضيخان . وفي الصغرى قال الليث : ولسنا نأخذ بقول من يقول : لا ينبغي له أن يخرجها ، بل نأخذ بما روى عن محمد بن الحسن – رحمه الله – أنه قال : لا يضمن لو أخرجها ؛ لأن لصاحب الزرع أن يخرج الدابة من زرعه ولا يسوقها أكثر من ذلك . اهـ . وإن ساقها ليردها [على صاحبها] [5] ، فعطبت في الطريق وانكسر رجلها ، كان ضامنا . ولو أن صاحب الزرع لم يخرجها ، ولكنه أمر صاحبها أن يخرجها فأفسدت شيئا / في إخراجها ، قال الفقيه أبو الليث : لا يكون ضامنا لما أفسدت ؛ لأنه أخرجها بأمره . ولو أنه قال لصاحب الدابة : دابتك في الزرع ولم يقل أخرجها ، فأخرجها صاحبها ، فأفسدت شيئا في إخراجها ، كان ضامنا . وقال أبو نصر : في الوجه الأول : يكون ضامنا أيضا ؛ لوجود السوق من صاحبها ، وصاحب الزرع لم يضمن بالفساد وإنما طلب منه الصيانة . من قاضيخان . 130/ب

ولو أن صاحب الزرع حمل على دابة وجدها في زرعه فأسرعت ، ضمن ما أصابت .

وكذا لو تبعها كثيرا بعدما أخرجها فذهبت ، ضمن . ولو أخرجها أجنبي ، قال أبو نصر : أرجو أن لا يضمن . وعن بعضهم : يضمن . ذكره في الفصولين [6] . وبعض هذه المسائل في الغصب ، وقد مر فيه حكم ما لو وجد في زرعه ثورين ليلا فظن أنهما لأهل قريته ، فساقهما إلى مربطه وضاع أحدهما ، فليطلب هناك .

(**1720**) [دخل زرعه جمل غيره مرارا ولا يطيق منعه ، فحبسه حتى يجيء صاحبه ، ثم غاب الجمل من الإصطبل فوُجِد مكسور الرجل ، فإن لم ينكسر في حبسه ، قالوا : لا يضمن . وقد قالوا : يضمن ما لم يسلمه إلى صاحبه ، فالرأي فيه إلى القاضي . من القنية .

---

(1) في (ط) « رأى » . (2 – 5) ساقطة من (ط) . (6) انظر : جامع الفصولين (119/2) .

(1721) لو فقأ عين شاة ، ضمن نقصانها وفي عين البقر والجزور والحمار والبغل والفرس ، يضمن ربع القيمة . ذكره في الهداية . قلت : وإن لم يحمل لصغره كجحش وفصيل ، فإنه يضمن ربع القيمة . كما في الفصولين . والدجاجة كشاة . ذكره في الفصولين : أي يضمن إذا فقأ عينها النقصان . وفي قاضيخان : لو فقأ إحدى عيني الطير والكلب والسنور ، ضمن ما انتقص من قيمته ، كالشاة والجمل . وعن أبي يوسف - رحمه اللّه - يضمن النقصان في جميع البهائم . انتهى .

قلت : والفتوى على قول أبي حنيفة - رحمه الله - [وهو المذكور في الهداية .] [1] ضرب ثور غيره فكسر أضلاعه ، ضمن قيمته عند أبي حنيفة ، وعندهما ضمان نقصانه كذا في الغصب من القنية .

(1722) أوقف دابة في الطريق وآخر كذلك ، فهربت إحداهما فأصابت الأخرى ، لا ضمان على صاحب الهاربة . من الخلاصة .

(1723) وفي مشتمل الهداية عن العمادية : إذا قطع أذن الدابة أو بعضه أو قطع ذنبها . يضمن النقصان .

(1724) وإذا استهلك حمار غيره أو بغله بقطع يد أو رجل أو بذبحه : إن شاء صاحبه ضمنه ، وإن شاء أمسكه ولا يضمنه شيئا ، وعليه الفتوى .

(1725) ولو ضرب رجل دابة حتى صارت عرجاء فهو كالقطع . انتهى .

(1726) وفي الهداية : ذبح شاة فمالكها بالخيار ، إن شاء ضمنه قيمتها ، وسلمها إليه ، أو أخذها وضمنه النقصان . وكذا الجزور ، وكذا لو قطع يدهما . وهذا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة - رحمه الله - وعنه : لو شاء أخذها ولا شيء له ، والأول أصح . والدابة لو لم تكن مأكولة اللحم وقطع طرفها ، فله أن يضمن جميع قيمتها للإهلاك من كل وجه . انتهى . وفي قاضيخان ذبح شاة إنسان ظلما فصاحبها بالخيار : إن شاء ترك المذبوح عليه ، وضمنه قيمتها ، وإن شاء أخذ المذبوح وضمنه النقصان . [وكذا لو استعملها وجعلها عضوا عضوا وعن الفقيه أبي جعفر : إن أخذَها ليس له أن يضمنها النقصان] [2] ، والفتوى على ظاهر

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

131/أ الرواية . ولو قطع / يد حمار أو بغل أو رجله فصاحبه : إن شاء ضمنه قيمته ، ودفع إليه الدابة ، أو أمسكه ولا يرجع عليه بشيء ، بخلاف ما لو قطع يد قنٍّ ، فإن لمالكه أن يضمنه النقصان ؛ لأن الآدمي بقطع اليد والرجل لا يصير مستهلكا من كل وجه ، بخلاف العوامل . وإن كانت الدابة مما يؤكل كالشاة والجزور في ظاهر الرواية . هذا والأول سواء للمالك أن يضمنه جميع قيمته وليس له أن يضمنه النقصان ، ويمسك الدابة . هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي . قلت : هذا مخالف لما مر عن الهداية . ولو ذبح حمار غيره ليس له أن يضمنه النقصان في قول أبي حنيفة – رحمه اللّه – ولكن يضمن جميع القيمة . وعلى قول محمد : للمالك أن يمسك الحمار ويضمنه النقصان . وإن قتله قتلا ، ليس له أن يضمنه النقصان . وعن محمد – رحمه اللّه – : إن كان للدابة قيمة بعد قطع اليد أو الرجل : إن شاء المالك أمسك الدابة ، وضمنه النقصان [والاعتماد على قول أبي حنيفة – رحمه الله –] [1] . ولو فقأ عين حمار ، قال أبو حنيفة – رحمه اللّه – ضمنه كل قيمته وسلمه ، ولا يضمن النقصان مع إمساك الجثة ، وهي مسألة الجثة العمياء . وإذا قتل ذئبا مملوكا لا يضمن شيئا ، ويضمن في القرد ؛ لأن القرد يكنس البيت ويخدم قاضيخان انتهى . ما في قاضيخان ، وقد اختصرنا بعض كلماته ، وتركنا البعض مخافة التكرار ، مع أنه قد مرت بعض هذه المسائل في الغصب أيضا .

(**1727**) وفي الفصولين [2] : الكلب المعلم لحراسة أو ماشية أو صيد أو نحوها يجوز بيعه ويغرم متلفه ، [وعندنا خلافًا للشافعي ، بيع القرد جاز على رواية الحسن عن أبي حنيفة – رحمه الله – وكذا عند محمد – رحمه الله – ككلب معلم ؛ والمشهور عن أبي حنيفة – رحمه الله – جواز بيع الأسد ، فعلى هذا يضمن متلفه] [3] . انتهى .

(**1728**) ولو صال جمل على إنسان فقتله المصول عليه دفعا لشره ، ضمن قيمته عندنا ، كما في الهداية .

---

(1) ساقطة من (ط) . (2) انظر : جامع الفصولين (118/2) . (3) ساقطة من (ط) .

(1729) البعير السكران إذا قصد قتل إنسان فقتله المصول عليه ، يضمن قيمته . من الخلاصة .

(1730) قطع لسان الثور يلزمه كمال القيمة لفوات الاعتلاف ، وفي لسان الحمار يلزمه النقصان .

(1731) جاء بأتانه إلى حمار غيره مشدود بالطول ، وأنزى عليها ذلك الحمار فحصل نقصان بسببه ، لا يضمن ؛ لأن الحمار نزى عليها باختياره ، والإنزاء ليس بسبب للنقصان غالبا ، فلا يضمن بخلاف إشلاء الكلب .

(1732) ضرب ثور غيره فكسر ثلاثة من أضلاعه ، فإن هلك قبل أن يقبضه المالك : يضمن كل القيمة بالاتفاق ، وإن قبضه ولم يهلك ، يضمن النقصان . وإن هلك في يده ، فكذلك عندهما ، وعند أبي حنيفة – رحمه الله – يضمن كل القيمة .

(1733) ولو خلى حمار الفحل القوي فأهلك / حمار الآخر ، إن خلاه في موضع له ولاية التخلية فيه ، لا يضمن . 131/ب

(1734) ولو ساق أتانة الغير من موضع ، فذهب معها الجحش ، ثم أتى بها إلى ذلك الموضع فجاء معها الجحش وأكله الذئب ، يضمن .

(1735) ولو رمى بقلنسوته على رجل بعير ، فضرب رجله بسببه على جدار فانكسر ، يضمن .

(1736) دخل زرعه جمل غيره مرارًا ولا يطيق منعه فحبسه حتى يجيء صاحبه ، ثم غاب الجمل من الإصطبل فوجد مكسور الرجل ، فإن لم ينكسر في حبسه قالوا : لا يضمن ، وقد قالوا : يضمن ما لم يسلمه إلى صاحبه ، فالرأي فيه إلى القاضي .

(1737) ولو سلم حماره المزارعي يشده في الدالية [1] ، ففعل ونام وانقطع حبله ووقع في المعراة ومات ، لا يضمن .

---

(1) الدالية : المَنْجَنُون تديرها البقرة والناعورة يديرها الماء . وهي الأرض تسقى بالدلو والمنجنون . لسان العرب ، مادة (دلا) (1417/2) .

(1738) ثور يعتاد أكل الثياب ، وساقه صبي صاحب الثور إلى فناء فيه تجار ثياب ، فقيل للصبي : احفظ الثور وجد ، فلم يفعل حتى أكل ثوبا منه ، يضمن الصبي . وإن لم يكن متمكنا من دفعه ، لا يضمن إلا إذا أقر به منه .

(1739) له كلب يأكل العنب من الكروم ، فأشهد عليه فلم يحفظه ، حتى أكل العنب ، لم يضمن . وإنما يضمن إذا أشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم ، كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور ، فيضمن إذا لم يحفظ أو لم يهدم في الأنفس . والأموال تبع لها .

(1740) أدخل ثورا في السوق خائفا ، فهرب منه واستهلك صبيا ، لا يضمن .

(1741) ربط كبشا على طريق العامة فأشهد عليه فلم ينقله ، حتى نطح صبيا وكسر ثنيته ، يضمن .

(1742) حل ثورا في إصطبل فيه غيره لصاحبه ، ونطح ثوره الآخر ، لا يضمن ، من القنية .

(1743) ضرب حمار غيره فعيبه وضمن ، ثم زال العيب ، فله أن يرجع بما ضمن .

(1744) ألقى هرة في بيت حمام لغيره ، ولم يجد مخرجا فقتلت الحمام بأسرها وهي طيارة (بلح تفخند سادر غوش) [1] وإنها غالية القيمة عند من يطيرونها ، يضمن قيمتها على هذه الصفة . كذا في الغصب من القنية .

(1745) ولو ضرب رجل حمار [غيره] [2] حتى صار أعرج ، فهو كالقطع . من الخلاصة .

الفصل السادس : في جناية الرقيق والجناية عليه

(1746) إذا جنى العبد جناية خطأ في النفس أو فيما دون النفس ، ولا حاجة إلى تقييد الخطأ فيما دون النفس ؛ لاستواء الحكم فإن القصاص لا يجرى بين العبد

---

(1) عبارة فارسية ترجمتها : « يقصد أنها من صنف معين من الحمام » .

(2) ساقطة من (ط) .

والعبد وبين العبد والحر فيما دون النفس ، فمولاه مخير : إن شاء دفع العبد الجاني بالجناية فيملكه ولي الجناية ، وإن شاء فداه بأرش الجناية . ولو جنى جنايات : إن شاء المولى الدفع إلي الأولياء يقتسمونه على قدر حصصهم ، وإن شاء الفداء فداه بجميع أروشهم . وإن لم يختر المولى شيئا حتى مات العبد ، بطل حق المجني عليه . وإن مات بعد ما اختار الفداء لم يبرأ ، وإن فداه فجنى ثانيا ، كان حكم الثانية كالأولى في أن المولى يخير بين الدفع والفداء ؛ لأنه / إذا فدى عن الأولى صارت الأولى كأن لم تكن . وكذا لو جنى ثالثا أو رابعا ، وإن أعتقه المولى بعد ما جنى وهو لا يعلم بالجناية ، ضمن الأقل من قيمته ومن أرشها . وإن أعتقه وهو يعلم بالجناية ، وجب عليه الأرش . وعلى هذين الوجهين البيع والتدبير والاستيلاد ، بأن استولد الأمة الجانية [بعد الجناية] [1] ؛ بخلاف الإقرار بالعبد الجاني لغيره ، فإنه لا يجب الأرش على المولى على رواية الأصل . وألحق الكرخي الإقرار بالبيع وأخواته ، وإطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري ؛ لأنه يزيل الملك من البائع ، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع ونقضه ، وبخلاف العرض على البيع . ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا للفداء حتى يسلمه ، بخلاف الكتابة الفاسدة ، فإن موجبها يثبت قبل قبض البدل فيصير بنفس الكتابة مختارا للفداء . ولو باعه مولاه من المجنى عليه فهو مختار للفداء ، بخلاف ما إذا وهبه منه . وإعتاق المجني عليه بأمر المولى بمنزلة الإعتاق من المولى فيما ذكرناه .

ولو ضربه المولى فنقصه بأن عيبه ، فهو مختار للفداء إذا كان عالما بالجناية . وكذا إذا كانت بكرا فوطئها ، بخلاف التزويج ، وبخلاف وطء الثيب على ظاهر الرواية ، وبخلاف الاستخدام . ولا يصير مختارا للفداء بالإجارة والرهن في الأظهر . وكذا بالإذن في التجارة ، وإن ركبه دين ؛ لأن الإذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة ، إلا أن لولي الجناية أن يمتنع من قبوله ؛ لأن الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى [2] قيمته . هذه الجملة من الهداية باختصار وتوضيح . والحاصل أن المولى متى أحدث في القن الجاني تصرفا يعجزه عن الدفع ، كالبيع البات

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) « فيلزم المولى » من (ط) .

والعتق والتدبير والكتابة والاستيلاد في الجارية الجانية ، وهو يعلم بالجناية ، يصير مختارًا للفداء . وإن لم يكن عالما بالجناية ، لم يكن مختارا ، وضمن الأقل من قيمته ومن الأرش . ومتى أحدث تصرفا لا يعجزه عن الدفع كالجماع والتزويج والإجارة والرهن والاستخدام والإقرار به للغير والإذن في التجارة ، لا يصير مختارا للفداء . وفي رواية كتاب العتاق في الرهن والإجارة : يصير مختارا . وكذا في التعيب .

(**1747**) ولو جنى جنايتين فعلم بإحداهما دون الأخرى ، فأعتقه أو باعه أو نحوه ، يكون مختارًا للفداء فيما علم ، وفيما لم يعلم يلزمه حصتها من قيمة العبد .

(**1748**) ولو حفر العبد بئرا في الطريق فوقع فيها إنسان ، وقد أعتقه مولاه بعد الحفر قبل الوقوع ، غرم المولى قيمته لولي القتيل ، فإن وقع فيها ثان وثالث فإنهم يشتركون في قيمة واحدة / علم بالحفر أو لم يعلم . ذكره في الوجيز . 132/ب

(**1749**) ولو حفر عبد في قارعة الطريق بئرا فمات فيها إنسان فأعتقه مولاه مع علمه بالحفر وموت الإنسان فعلى المولى ديته اتفاقا ؛ لأنه صار مختار للفداء بالإعتاق ، مع العلم بالجناية ، فإن مات فيها آخر فلولى الثاني أن يشارك الأوّل فيما قبض بضرب الأوّل بجميع الدية ، والثاني بجميع قيمة العبد عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – فتقسم على ذلك الدية . وتفسيره أن يقدر قيمة العبد مائة مثلا والدية ألفا ، فتقسم الدية على أحد عشر جزءا ، ويأخذ ولي الثاني جزءا ، وولى الأوّل عشرة . وعندهما : يجب على المولى للأوّل كل الدية ، وللثاني نصف القيمة . من الحقائق .

(**1750**) وفي الصغرى : لو أعتق العبد الجاني وهو عالم بالجناية يصير [مطالبًا] [1] بجميع الفداء ، بخلاف ما لو أعتق المأذون المديون وهو عالم بالدين ، فإنه يضمن الأقل من قيمته ومن الدين . انتهى .

(**1751**) وفي القنية : عبد محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه

---

(1) في (ط) « مطالبًا » وهي التي أثبتناها ، وفي (ص) : « ضامنا » .

بالجناية ، فهو في رقبة العبد يباع فيها على من اشتراه ، بخلاف الجناية على النفس . انتهى .

(1752) ومن قال لعبده : إن قتلت فلانا أو رميته أو شججته فأنت حر ، فهو مختار للفداء ، إن فعل العبد ذلك ، خلافا لزفر ذكره في الهداية [1] .

(1753) ولو جنى العبد فاختار مولاه الفداء وهو مفلس لا يجب عليه دفع العبد عند أبي حنيفة – رحمه الله – وحكمه النظرة إلى الميسرة وعندهما يجب دفعه من الحقائق .

(1754) وفي الوجيز عن المنتقى : روى الحسن عن أبي حنيفة – رحمه الله – في عبد قطع أصبع رجل خطأ ، ففداه المولى بألف ثم مات المقطوع أصبعه : إن فداه بغير قضاء فعليه تمام الدية ، وإن فداه بقضاء بطل الفداء وعليه القيمة . انتهى .

(1755) وإذا جنى المأذون له جناية وعليه دين فأعتقه المولى بلا علم بها ، غرم لرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه ، ولوليه الأقل من قيمته ومن الأرش . ذكره في الوقاية .

(1756) ولو اكتسب العبد الجاني أو ولدت الأمة الجانية ، لا يدفع الكسب والولد معهما ، كما في الوجيز . والثانية مذكورة في الهداية أيضا ، لكن وضعها في المأذونة ولا فرق بينهما .

(1757) وإذا قتل العبد رجلين عمدا ، ولكل واحد منهما وليان ، فعفا أحد ولي كل واحد منهما ، فإن المولى يدفع نصفه إلى الآخرين أو يفديه بعشرة آلاف درهم . وإن كان قتل أحدهما عمدًا والآخر خطأ فعفا أحد ولي العمد ، فإن فداه المولى فداه بخمسة عشر ألفا ، خمسة آلاف للذي لم يعف من ولي العمد ، وعشرة آلاف لولي الخطأ . وهكذا إذا دفعه كان ثلثاه لولي الخطأ وثلثه لغير العافي من ولي العمد عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا : يدفعه أرباعا ، ثلاثة أرباعه لولي / الخطأ وربعه لولي العمد ، فالقسمة عندهما بطريق المنازعة ، وعنده بطريق العول من الهداية [2] . 133/أ

(1758) ولو قتل [3] العبد المأذون ، يخاطب المولى بالدفع أو الفداء ولو جنى

---

(1) الهداية (355/4) . (2) الهداية جـ 358/4 . (3) في ط جنى .

عبد غيره المأذون فإنه يخاطب المأذون بالدفع والفداء لا المولى ، ولو قتل العبد المأذون رجلا خطأ وقيمته ألف ففداه بعشرة آلاف جاز عند أبي حنيفة – رحمه الله – وعندهما لا يجوز إلا الدفع .

(1759) ولو أقر المولى على عبده المأذون المديون بجناية ، لم يصدق إلا أن يقضى دينه .

(1760) أقر على عبده بجناية ثم بجناية دفعه إليهما نصفين ، ثم يرجع صاحب الجناية الأولى على المولى بنصف قيمته إذا تكاذب الوليان . وفي قتل العبد لو اختار المولى الفداء في نصيب أحد الوليين ، يصير مختارا للفداء في الكل [1] ، وفي قتل الخطأ لو اختار الفداء في النصف ، يكون اختيار الفداء في النصف اختيار اختيارا للفداء في الكل [2] ، ما دام العبد قائما ، ولو صالح أحدهما على نصف العبد ، خير المولى والمدفوع إليه بين أن يدفعا نصف العبد إلى الثاني أو يفديا ، وإن صالح أحدهما على جميع العبد ، قيل للشريك : ادفع نصفه إلى أخيك أو افده . من الوجيز .

(1761) وإذا جنى المدبر أو أم الولد جناية ، ضمن المولى الأقل من قيمته ومن أرشها كما إذا فعل ذلك بعد الجناية ، وهو لا يعلم . وجناية المدبر وإن توالت ، لا توجب إلا قيمة واحدة [3] ، ويتضاربون بالحصص فيها ، وتعتبر قيمته لكل واحد في حالة الجناية عليه ، حتى لو قتل قتيلا خطأ ، وقيمته ألف ، ثم صارت قيمته ألفين ، فقتل آخر خطأ ، فالألف الزائدة للثاني وتخاصما في الأول . فإن جنى المدبر جناية أخرى وقد دفع المولى القيمة إلى ولي الأولى بقضاء ، فلا شيء على المولى بالإجماع . وإن كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار : إن شاء اتبع المولى ، وإن شاء اتبع ولي الجناية الأولى ، وهذا عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا : لا شيء على المولى . من الهداية . ولو اتبع ولي الثانية المولى على قول الإمام ، رجع المولى على الأول بما أخذ منه ولي الثانية . ذكره في المجمع . وعلى هذا الخلاف لو حفر بئرا فوقع فيها إنسان ، إلا أنه يضمن قيمته يوم الحفر لا يوم الجناية . ولو دفع المولى القيمة إلى الأوّل بغير / قضاء بعد 133/ب

(1) قاعدة : في قتل العبد لو اختار المولى الفداء في نصيب أحد الوليين يصير مختارًا للفداء في الكل .

(2) قاعدة : قتل الخطأ لو اختار الفداء في النصف يكون اختيار الفداء في النصف اختيارا الفداء في الكل .

(3) قاعدة : جناية المدبر وإن توالت لا توجب إلا قيمة واحدة .

ما وقع الثاني في البئر ، غرم للثاني بالإجماع ، ويرجع بالأول . ووضْعُ الحجر في الطريق ، وسوْقه الدابة ، وصبّه الماء بمنزلة الحفر .

(1762) ولو غصب مالا واستهلكه ببيع ، لم يغرم المولى .

(1763) ولو قتل المولى خطأ ، بيع في قيمته ، والتدبير وصية برقبته ، ولا وصية للقاتل .

(1764) ولو حفر المدبر بئرًا فوقع فيها المولى أو من يرثه مولاه ، هدر دمه . ولو قتل مولاه عمدا فالورثة بالخيار : إن شاءوا قتلوه وإن شاءوا استسعوه في قيمته ثم قتلوه . من الوجيز .

(1765) ولو أعتق المولى المدبر ، وقد جنى جنايات ، لا يلزمه إلا قيمة واحدة . وأم الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا .

(1766) وإذا أقر المدبر بجناية الخطأ [1] ، لم يجز إقراره [2] ولا يلزم المولى به شيء ، عتق أو لم يعتق ؛ لأن موجب جناية الخطأ على سيده ، وإقراره به لا ينفذ على السيد . من [الهداية] [3] .

(1767) ولو ادعى مشتري العبد أن البائع كان دبَّره فأنكر ، حتى جنى العبد ، فالحال موقوف عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا : يسعى .

(1768) ولو ادعى استيلاد شريكه فأنكر ، فجنت الجارية فنصف الأرش على المنكر ، والنصف موقوف عند أبي حنيفة - رحمه اللّه - ويوجب أبو يوسف - رحمه اللّه - الموقوف في كسبها ، وأوجب محمد - رحمه الله - الكل . هاتان في عتق المجمع .

(1769) ولو مات المدبر ، وانتقصت قيمته بعد الجناية بلا فصل ، لم يبطل من المولى شيء ، وعليه قيمته تامة [4] . ولو جنى المكاتب جنايات أو واحدة ، كان عليه الأقل من قيمته ومن الأرش . وإن تكررت الجنايات قبل القضاء ، لزمته قيمة واحدة . ولو قضى عليه ثم جنى أخرى ، فإن قضى عليه يضمنه أخرى ؛ لأن جناية المكاتب لا تصير دينا إلا بالقضاء ، أو بالصلح ، أو باليأس عن الدفع [5] ، بأن يعتق أو يموت ، فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها وهي الأشياء الثلاثة . وإن عجز قبل

---

(1) « بجناية الخطأ » من ط . (2) « إقراره » من ط .

(3) في (ط) : « الهداية » . وقد أثبتناها خلافا لما في ص : « من الخزانة » .

(4) في (ط) : « مائة » .

(5) قاعدة : جناية المكاتب لا تصير دينًا إلا بالقضاء أو بالصلح أو باليأس عن الدفع .

أن يَقْضي ، دفعه مولاه أوفداه . وإن قضى عليه ثم عجز ، بيع فيها ، إلا أن يقضي عنه مولاه . وإن أعتق يسعى ، وجناية عبد المكاتب مثل جناية عبد الحر [1] ، إلا أنه إذا فدى ، والفداء أزيد من قيمته زيادة فاحشة ، أو دفع وقيمة العبد أكثر من الأرش كثيرا فاحشا ، جاز عند أبي حنيفة - رحمه الله - وعندهما لا يصح . ولو جنى مكاتب على مولاه أو عبده أو ابنه ، كان كما لو جنى على غيرهم ؛ فإن عجز هدرت الجناية ، قضى بها أوْ لا . من الوجيز .

(**1770**) العبد المجني عليه تعتبر قيمته يوم الجناية [2] . كذا في الأشباه من القول في ثمن المثل . وفي الخلاصة : الجناية على العبد فيما دون النفس لا تخلو : إما أن تكون مستهلكة أو غير مستهلكة ، مثاله : فقء العينين وقطع اليدين والرجلين / 134/أ والذكر وقطع يد ورجل من جانب واحد . وأما قطع الأذنين وحلق الحاجبين إذا لم ينبت ففيه روايتان : في رواية مستهلكة وفي رواية غير مستهلكة [3] . ولو كانت الجناية على الحر لا توجب كمال الدية ، كقطع يد ورجل من خلاف ، فذاك غير مستهلكة . والأصل أن كل جناية لو حصلت على الحر ولها أرش مقدر كالموضحة ، فيها خمسمائة ، وذلك نصف عشر الدية ، فإذا حصلت في العبد ، يجب نصف عشر قيمته ، إلا إذا بلغت خمسمائة ، فحينئذ ينقص نصف درهم . وإن كانت أذنًا واحدة أو عينا واحدة ، يجب نصف قيمته ، إلا إذا بلغ نصف القيمة خمسة الآف درهم ، فحينئذ ينقص منه خمسة دراهم . فإن لم يكن لها أرش مقدر في الحر ، يجب في العبد نقصان قيمته . وفي قطع أذن واحدة وتلف حاجب واحدة روايتان . واختار الطحاوي أنه يجب نقصان قيمته وكلاهما غير مستهلكة . وفي رواية أخرى : قطعهما وشقهما مستهلكة ، فيجب نصف قيمته . ثم إن كانت الجناية مستهلكة ، فعند أبي حنيفة - رحمه الله - : المولى بالخيار : إن شاء حبس العبد لنفسه ، ولا شيء يرجع به ، وإن شاء سلمه إلى الجاني ، ورجع بقيمته . وعندهما : إن شاء سلم ورجع بالقيمة ، وإن شاء حبس [عند نفسه] [4] ويرجع بنقصانه . اهـ .

---

(1) قاعدة : جناية عبد المكاتب مثل جناية عبد الحرّ .

(2) قاعدة : العبد المجني عليه تعتبر قيمته يوم الجناية .

(3) في ص : « وكل جناية لو كانت على الحر أوجبت كمال الدية فإذا حصلت على العبد فهي مستهلكة ، فحكمه تبين » .

(4) ساقطة من (ط) .

(1771) ومن قتل عبدا خطأ ، فعليه قيمته ، لا تزاد على دية الحر عشرة آلاف درهم . فإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر ، قضي بعشرة آلاف درهم إلا عشرة . وفي الأمة إذا ازادت قيمتها على الدية قضي بخمسة آلاف إلا عشرة ، هذا عند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – . وقال أبو الليث : قيمته بالغة ما بلغت ، كما في الغصب . وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف منقوصة بخمسة ؛ لأن اليد من الآدمي نصفه ، فيعتبر كله وينقص هذا القدر إظهارًا لانحطاط رتبته .

وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد ؛ لأن القيمة في العبد كالدية في الحر [1] .

ولو قال لعبديه : أحدكما حر ، ثم شُجَّا فأوقع العتق على أحدهما ، فأرشهما للمولى . ولو قتلهما رجل ، تجب دية حر وقيمة عبد : فإن شاء المولى دفع العبد المقتول وأخذ قيمته ، وإن شاء أمسكه ولا شيء له من النقصان . وهذا بخلاف المدبر عند أبي حنيفة – رحمه الله – : وقالا : [إن شاء أمسكه] [2] ، وأخذ ما نقصه ، وإن شاء دفع العبد وأخذ قيمته . وقال الشافعي : – رحمه الله – : يضمنه كل القيمة ، ويمسك الجثة . ولو قطع [عبد] [3] يد عبد يؤمر ، المولى بالدفع أو الفداء . من الهداية [4] .

(1772) ولو قطع رِجْل رَجُلٍ عبد مقطوع اليد فهو على وجهين : إن قطع رجله من جانب اليد المقطوعة ، كان على الجاني ما انتقص من قيمته مقطوع / اليد ؛ لأنه إتلاف ، فيجب عليه ضمان ما انتقص من قيمته . ولا يجب الأرش المقدر للرِّجل . وإن قطع الرجل لا من جانب اليد المقطوعة ، كان عليه نصف قيمة العبد المقطوعة يده . ولو كان العبد المقطوع اليد قطع إنسان يده الأخرى ، كان عليه نقصان قيمته مقطوع اليد . وكذا البائع إذا قطع يد عبده قبل التسليم إلى المشتري ، سقط نصف الثمن عن المشتري قدر ما انتقص من قيمته مقطوع اليد ؛ إن انتقص الثلث ، سقط ثلث الثمن ، وكذا لو كان مكان القطع فقء العين . فإذا فقأ عين عبد مفقوء العين ، يجب عليه ما انتقص من قيمته مفقوء العين . [من قاضيخان] [5] . ولو ضرب سن

---

(1) قاعدة : كل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد .

(2 – 3) ساقطه من (ط) . (4) الهداية (361/4) . (5) ساقطة من (ط) .

مملوك فاصفر ، تجب حكومة عدل بالاتفاق . من قاضيخان .

(1773) ولو دفعت جاريةٌ جاريةً أخرى فذهبت عذرتها ، قال محمد رحمه الله : عليها صداق مثلها . بلغنا ذلك عن عمر – رضي الله عنه – في جاريتين تدافعتا في حمام فأذهبت عذرة إحداهما ، تضمن الأخرى صداق مثلها . وقد وقعت هذه المسألة ببخارى . من الصغرى .

(1774) ولو جنى العبد الموصى برقبته لرجل ، وبخدمته لآخر ، فالفداء على المخدوم . فإن مات ، رجع ورثته بالفداء على صاحب الرقبة ، وكان بمنزلة الدين في عنقه . ولو أبى المخدوم الفداء ، فدى صاحب الرقبة ، أو دفع ، بطلت وصية المخدوم . ولو جنى على العبد الخادم جناية لا تنقص الخدمة ، كان الأرش لصاحب الرقبة . وكذلك لو اكتسب أو وهب للخادم . ولو نقصت الخدمة يشتري بالأرش خادما يخدمه . وإن لم يبلغ ثمن خادم بيع الأول ، وضم ثمنه إلى الأرش فيشترى خادما . ولو اصطلحا في الأرش أن يقتسماه جاز ؛ لأنه انتقص حقه المتعلق برقبته . من الوجيز .

(1775) وإذا قُتل خطأ ، أُخذت قيمته ويشترى بها عبد أو ينتقل حق الموصى له فيه . كذا في الأشباه من القول في الملك .

(1776) رجل شج غيره موضحة [1] ، في رواية المبسوط والجامع : يجب أرش مقدر بنصف عشر قيمته . وفي رواية النوادر عن أصحابنا : يجب النقصان كالبهائم . ذكره في الصغرى .

(1777) ولو حلق لحية عبد فلم تنبت ، في قياس قول أبي حنيفة – رحمه الله – يجب ما نقص العبد .

(1778) وإذا قتل الرجل عبده [أو مدبَّره] [2] أو أمَّ ولده ، فإنه يعزر ويحبس ولا يجب القصاص ولا / الدية . ولو كان على العبد دين غرم المولى قيمته لغرمائه حالة ، كما لو وجد العبد قتيلا في دار مولاه ، كانت قيمته على المولى تؤخذ في ثلاث سنين ، يقضى منه كتابته ، ويحكم بحريته ، وما بقي يكون ميراثا لورثته . 135/أ

(1779) ولو وجد الرجل قتيلا في دار عبده المأذون ، كانت الدية على عاقلة

(1) الموضحة هي الجرح الذي يظهر العظم في الرأس أو الوجه .

(2) ساقطة من (ط) .

المولى ، كان العبد مديونا أو لم يكن . من قاضيخان .

(**1780**) وإن جنى المولى على مكاتبه ، أو على ولد المكاتب ، لزمته الجناية ؛ لأنه صار كالأجنبي (1) . كما في الهداية وغيرها .

(**1781**) وإذا جنى العبد المغصوب على مولاه جناية موجبة للمال بأن قتله خطأ أو جنى على رقيقه خطأ ، أو على ماله بأن أتلف شيئًا من ملكه ، تعتبر جنايته عند أبي حنيفة – رحمه الله – حتى يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب لمولاه ، إلا أن يكون الأرش أو قيمة المتلف أقل من قيمة العبد . وقال صاحباه : جنايته على مولاه وعلى رقيقه وعلى ماله هدر .

ولو جنى على غاصبه أو رقيقه جناية موجبة للمال ، فعند أبي حنيفة – رحمه الله –: لا تعتبر ، فتكون هدرا ، حتى لا يخاطب المولى بالدفع أو الفداء . وقالا : تكون معتبرة ، ويقال للمولى : ادفع العبد أو افده بالأرش . وإذا جنى المدبر في يد الغاصب ، غرم مولاه الأقل من قيمته ومن أرش الجناية ، ورجع به على الغاصب . وإذا جنى المدبر في يد الغاصب ، ثم رده على المولى فجنى عند المولى جناية أخرى ، فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ، ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب ، ويدفعه إلى ولي الجناية الأولى ، ثم يرجع بذلك على الغاصب . وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله – . وقال محمد – رحمه الله – : نصف القيمة التي رجع به على الغاصب يسلم للمولى ولا يدفعه إلى ولي الجناية الأولى . ولو جنى عبد المؤلى أولا ، ثم غصبه فجنى عنده ، ضمن المولى قيمته لهما ، ورجع بنصفها على الغاصب ، فيدفعه إلى ولي الجناية الأولى ، ولا يرجع به على الغاصب . وهذا بالإجماع . والجواب في العبد كالجواب في المدبَّر في جميع ما ذكرنا ، إلا أن المولى يدفع العبد ، والقيمة في المدبر . ومن غصب مدبر فجنى عنده جناية ، ثم رده على المولى ثم غصبه ، ثم جنى عنده جناية أخرى ، فعلى المؤلى قيمته بينهما نصفين . ثم يرجع بقيمته على الغاصب فيدفع نصفها إلى ولي الأولى ، ويرجع به على الغاصب . ولا يدفعه إلى ولي الجناية الأولى ، ولا إلى ولي الجناية الثانية . ثم قيل : هذه المسألة على الاختلاف مع محمد – رحمه الله – كالأولى ، وقيل : على الإتلاف بالاتفاق . هذه الجملة من الهداية (2) .

---

(1) قاعدة : إن جنى المولى على مكاتبه ، أو على ولد المكاتب ، لزمته الجناية .

(2) الهداية (366/4) .

(**1782**) مريض حرّر قنّه فقتل مولاه ، فعليه أن يسعى في قيمتين عند أبي حنيفة – رحمه الله – إحداهما نقضا للوصية / ؛ إذ التحرير في مرض موته وصية ، فلم تجز لقاتله ، إلا أن العتق لا يحتمل النقض بعد وقوعه ، فتجب قيمته . ثم عليه قيمة أخرى بقتله ؛ إذ المستسعى كمكاتب عنده ، والمكاتب بقتله مولاه يلزمه الأقل من قيمته ومن الدية ، والقيمة هنا أقل ، فيسعى لذلك في قيمته . وقالا : يسعى في قيمة واحدة للوصية ؛ إذ الدية على عاقلته كقتله بعد عتقه ، والمستسعى حر مديون عندهما . كذا في الوصية من أحكام المرضى من الفصولين .

135/ب

الفصل السابع : في الجنين [1]

(**1783**) إذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا ، وجبت الغرة [2] على عاقلته في سنة . والغرة عندهما خمسمائة درهم ، نصف عشر دية الرجل ، ذكرا كان الجنين أو أنثى ، أو عبدا ، أو فرسا قيمته خمسمائة درهم .

فإن ألقته حيا ثم مات ، ففيه الدية كاملة . وإن ألقته ميتا ثم ماتت الأم ، فعليه دية في الأم وغرة في الجنين . وإن ماتت الأم ثم ألقته ميتا ، فعليه [دية في الأم فقط ولا شيء في الجنين . وإن ماتت ثم ألقته حيًّا ، فعليه] [3] ديتان .

وما يجب في الجنين ، يورث عنه ، ولا يرث الضارب [4] ، حتى لو كان الضارب الأب وجبت الغرة على عاقلته ، ولا يرث منها . ذكره في الهداية [5] .

وإذا أسقطت المرأة الولد [بعلاج أو شرب دواء يتعمد به الإسقاط فسقط] [6] . وجبت الغرة على عاقلتها . وإن لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة ، ولا ترث منها . وإن لم تتعمد إسقاط الولد فسقط الولد ، لا شيء عليها ، كما في قاضيخان . وفي الوقاية : أسقطت الحرة الولد عمدا بدواء أو فعل بلا إذن زوجها ، وجبت الغرة . وإن أذن ، لا ؛ لعدم التعدي . انتهى .

---

(1) أثبتنا هذا العنوان من (ط) ؛ إذ في (ص) : « فصل في الجنين » .

(2) جاء في لسان العرب مادة (غرر) (5/3237) نقلًا عن التهذيب : « وإنما الغرة عندهم – أي عند الفقهاء – ما بلغ ثمنها عشر الدية من العبيد والإماء » .

(3) ساقطة من (ط) .

(4) قاعدة : ما يجب في الجنين يورث عنه ولا يرث الضارب .

(5) الهداية (355/4) .

(6) ساقطة من (ط) .

وكذلك مختلعة حامل احتالت لمضي عدتها بإسقاط الولد ، فعليها الغرة للزوج ، كما في الوجيز والفصولين [1] .

وفي جنين الأمة نصف عشر قيمته إن كان ذكرا ، وعشر قيمتها إن كان أنثى . وهما في القدر سواء عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا : في جنين الأمة يجب نقصان الأمة كما في سخلة [2] الشاة . من قاضيخان ويعتبر قيمة نفسه لا قيمة أمه . ذكره في الوجيز . ويجب في مال الضارب حالا ، كما في المجمع . وإن ضَرَب الأمة [3] فأعتق المولى ما في بطنها ثم ألقته حيا ثم مات ، تجب قيمته حيا ، ولا تجب الدية ، وإن مات بعد العتق . وقيل : هذا عندهما ، وعند محمد – رحمه الله – يجب قيمة ما بين كونه مضروبا إلى كون غيره مضروب . من الهداية [4] .

(**1784**) وإن ضرب بطن امرأة فألقت جنينين ، أحدهما ميت والآخر حي فمات الحي بعد الإسقاط من ذلك الضرب ، كان على الضارب غرة في الميت ، ودية كاملة في الحي ، كما في قاضيخان . وإن ألقتهما حيين / ثم ماتا ، ففي كل 136' واحد منهما دية كاملة ، وإن ألقتهما ميتين ، ففيهما غرتان ، كما في الوجيز .

والحاصل أنه يجب في كل واحد من الجنينين حالة الاجتماع ما يجب حالة الانفراد [5] ، كما في الخلاصة .

(**1785**) وإن ضربت المرأة بطن نفسها فألقت جنينا : إن تعمدت بذلك إسقاط الولد ، وجبت الغرة ، وإلا فلا . ذكره في الصغرى .

(**1786**) والجنين الذي استبان بعض خلقه كالتام في جميع الأحكام [6] . ذكره في الهداية .

---

(1) جامع الفصولين (191/2) .

(2) السخلة : ولد الشاة من الماعز والضأن ذكرا كان أو أنثى ، والجمع سَخْلٌ وسِخال وسِخَلة وسُخْلان . لسان العرب مادة (سخل) (1964/3) .

(3) ساقطة من (ط) .

(4) الهداية (337/4) .

(5) قاعدة : يجب في دية كل واحد من الجنينين حالة الاجتماع ما يجب حالة الانفراد .

(6) قاعدة : الجنين الذي استبان بعض خلقه كالتام في جميع الأحكام .

(1787) وفي الفصولين [1] عن الزيادات [2] : سرى أمه فحملت منه ، ثم ضربت بطن نفسها أو فعلت شيئا ، كدواء وغيره متعمدة لسقوط الجنين ، [وألقته ميتًا] [3] ، ثم استحقها رجل ببينة وقضى له بها وبعقرها [4] ، يقال للمستحق : قتلت أمتك ولدها ، وهو ولد هذا الرجل ، وهو حر لأنه ولد مغرور ، وولد المغرور حر [5] . والجنين الحر مضمون بالغرة ، فادفع أمتك أو افدها بغرة الجنين الحرّ ، ثم قال صاحب الفصولين : أقول : إذا أخذ الغرة ينبغي أن يجوز للمستحق أن يطالبه بقيمة الجنين ؛ إذ قيام البدل كقيام المبدل عنه ، كما هو كذلك في ولد مغرورٍ قُتِل . قد أثبته عن الكافي وغيره في كتابنا المسمى بلطائف الإشارات . انتهى والله أعلم .

---

(1) الفصولين (191/2) .

(2) من مصنفات الإمام محمد بن الحسن وله زيادة الزيادات ، وقد شرحها جماعة منهم الإمام قاضيخان حسن بن منصور الأوزجندي ، وأبو حفص سراج الدين الهندي ، واختصره الحاكم الشهيد وهو مختصر أصول الزيادات وعليه شروحات أخرى غير التي ذكرت . انظر : كشف الظنون (2 / 962) .

(3) ساقطة من (ط) .

(4) العَقْرُ والعُقْرُ : العُقمُ ، وهو استعقام الرَّحم ، وهو ألا تَحْمِلَ . لسان العرب مادة (عقر) (4 / 3033) .

(5) قاعدة : ولد المغرور حر .



الباب الثالث عشر

في مسائل الحدود وفيه ضمان

جناية الزنا وضمان السارق وقاطع الطريق

(**1788**) إذا وجب على رجل حدّ أو تعزير ، فجلده الإمام أو عزره فمات ، فدمه هدر [1] . [وعند الشافعي – رحمه الله – : تجب الدية في بيت المال] [2] . بخلاف الزوج إذا عزر زوجته فيما يجوز له تعزيرها حيث يضمن كما في الهداية [3] والكنز .

والأصل فيه أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد بها [4] . وفعل الإمام من قبيل الأول ، وفعل الزوج من قبيل الثاني . وتمام الكلام في فروع هذا الأصل في التعزيز من الزيلعي ، وذكرنا عن الأشباه طرفا منه في الجنايات .

(**1789**) ابن سماعة عن أبي يوسف : قاض رأي التعزيز [مائة فعزر رجلا] [5] مائة فمات ، قال : لا يضمن ؛ لأنه قد ورد الأثر أن أكثر ما عزروه مائة . فإن زاد على مائة ، فمات ؛ فنصف الدية في بيت المال . من مشتمل الأحكام نقلا عن الوجيز .

(**1790**) لو شهد أربعة على رجل بالزنا وهو غير محصن ، فجلد فجرحه الجلد ، ومات ، ثم وُجِد أحدهم [6] عبدا أو محدودا في قذف ، فلا ضمان على أحد عند أبي حنيفة – رحمه الله – ولكن تحد الشهود . وقال صاحباه : أرش الجرح والدية في بيت المال . وعلى هذا إذا رجعوا ، يحدون ولا ضمان عليهم عنده . وقالا : يجب عليهم الضمان في الرجوع ، كما في الهداية وقاضيخان ، وعلى هذا الاختلاف لو ظهر أحدهم كافرا . ذكره في الوجيز . ولا ضمان على الجلاد . صرح به في الهداية . وإن كان المشهود عليه / بالزنا محصنا فرجم ثم ظهروا عبيدا ، فالدية على بيت المال اتفاقا . 136/ب

(**1791**) شهد أربعة بالزنا فرجم ثم رجع منهم واحد ، حُدّ ، وغُرِمَ ربع الدية ، وهكذا كلما رجع واحد منهم حُدّ وغرم ربع الدية . وإن كانوا خمسة فرجع

(1) قاعدة : إذا وجب على رجل حد أو تعزير فجلده الإمام أو عزره فمات ، فدمه هدر .

(2) ساقطة من (ط) .

(3) الهداية (392/4) .

(4) قاعدة : الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد بها .

(5) « لرجل مائة » من (ط) .

(6) أي أحد الشهود .

أحدهم ، لا شيء عليه ، فإن رجع آخر حُدّ وغُرِمَ ربع الدية .

وإذا شهد أربعة على الزنا فزكّوا فرجم ، ثم ظهروا مجوساً أو عبيداً ، فالدية على المزكي عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا : على بيت المال . قيل : هذا إذا قالوا تعمدنا التزكية على عِلمِنا بحالهم ، وإن قالوا أخطأنا ، فالدية في بيت المال اتفاقا . وهذا إذا أخبروا بالحرية والإسلام . وأما إذا قالوا : هم عُدولَ وظهروا عَبيدا ، فالدية في بيت المال اتفاقا . ولا ضمان على الشهود . ذكره في الهداية . ولو رجع المزكون عن التزكية بعد الرجم عُزروا ، وعليهم الضمان عند أبي حنيفة – رحمه الله – خلافا لهما . ذكره في المجمع . وقال في شرحه : هذا إذا قالوا : تعمدنا التزكية ، وإن قالوا : أخطأنا في التزكية ، يضمنون اتفاقا .

(1792) وإن شهد أربعة على محصن بالزنا ، [رُجِمَ به ، ثم شهد أربعة أخر بالزنا بأخرى ، ثم رجعوا جميعًا ، فالدية على الكل . وإذا رجع من كل فريق اثنان ، لا يجب الضمان على أحد . من شرح المجمع . وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا] [1] ورجلان على الإحصان ، ثم رجع شهود الإحصان بعد الرجم ، لا يجب الضمان على شهود الإحصان ، ولا يُحَدُّونَ ، ويجب الحد على شهود الزنا ، والدية في مالهم . وقال زفر – رحمه الله – : لا حد على أحد وتكون الدية على الفريقين نصفين .

وإن شهد أربعة على رجل بالزنا فأمر القاضي برجمه فقتله رجل ، ثم وجد الشهود عبيداً ، فعلى القاتل الدية في ماله في ثلاث سنين ، ويجب القصاص [إذا قتله قبل القضاء] [2] .

ولو رجم ثم ظهروا عبيدا ، فالدية على بيت المال ، كما لو باشر الإمام الرجم بنفسه . ذكره في الهداية [3] .

(1793) رجل أقر بالزنا وهو محصن فأمر القاضي برجمه ، فذهبوا ليرجموه فرجع عما أقر ، فقتله رجل ، لا شيء عليه ، ما لم يبطل القاضي عقد [4] الرجم .

(1794) ومن زنى بامرأة فأفضاها ، ولم يستمسك معه البول ، حُدَّ وضمن الدية . وإن كانت تستمسك ، حُدَّ وضمن ثلث الدية ؛ لأنه أجافها ، وفي الجائفة ثلث الدية . وإن كانت صغيرة لا يجامع مثلها : فإن كانت تستمسك البول ، لزمه

(1 ، 2) ساقطة من (ط) . (3) الهداية (378/4) . (4) عقد هنا بمعنى حكم ، وهو غير مألوف .

ثلث الدية والمهر كاملا ، ولا حد ويعزر ، وإن كانت لا تستمسك ، ضمن الدية ، ولا يضمن المهر عندهما ، وعند محمد - رحمه الله - : يضمن ، ولاحد على الرجل . / من الوجيز . 137/أ

(1795) إذا زنى بصغيرة مشتهاة بشبهة ، أو كبيرة مستكرهة ، فأفضاها ، وجبت الدية لتفويت جنس المنفعة في ماله ؛ لأنه شبه العمد ، ولا يجب عليه العقر عندهما . وقال محمد - رحمه الله - : يجب . وأما الحد فلا يجب اتفاقا . وإن لم تكن مشتهاة ، لزمه المهر كاملا اتفاقا ، ولا حد عليه ، وإن لم يدّع الشبهة ؛ لتمكن القصور في معنى الزنا [ولو زنى بحرة فقتلها بالجماع ، كان عليه الحد والدية . قاضيخان [1]] [2] .

(1796) ولو وطئ صغيرة مشتهاة بدعوى الشبهة فلا حد ، ويجب العقر . وإن كان من غير دعوى الشبهة ، فعليهما الحد ، ولا مهر لوجوب الحد ، ولا شيء لها في الإفضاء في الفصلين لرضاها به . من شرح المجمع . والإفضاء : من المشايخ من قال : هو جعل مسلك البول والحيض واحدا ، ومنهم من قال : هو جعل مسلك البول والغائط واحدا. ذكره في الحقائق .

واعلم أن الخلاف فيما إذا أفضاها بحيث لا تستمسك البول ؛ إذ لو كانت مفضاة مستمسكة بولها ، ضمن ثلث الدية ؛ لأنه في معنى الجائفة . ولا يجب معه العقر اتفاقا . من شرح المجمع .

ولو أكره امرأة على الزنا ، فزنى بها ، فعليه الحد فقط عندنا ، وقال مالك : عليه العقر أيضا . من درر البحار .

(1797) وإذا زنى بجارية فقتلها بفعل الزنا ، وجبت عليه قيمتها ، ويسقط الحد عند أبي يوسف - رحمه اللّه - وقالا : يُحَدُّ أيضا . من الهداية [3] .

(1798) ولو زنى بامرأة صغيرة لا يجامع مثلها ، فماتت ، تجب الدية على عاقلته . هذه في الجنايات ، من الخلاصة .

(1799) ولو وطئ جارية إنسان بشبهة ، وأزال بكارتها ، على قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - : ينظر إلى مهر مثلها غير بكر ، وإلى نقصان البكارة ،

---

(1) فتاوى قاضيخان (469/3) . (2) ساقطة من (ط) . (3) الهداية (372/4) .

أيهما كان أكثر ، يجب ذلك ، ويدخل الأقل في الأكثر . ولو أن صبيا زنى بصبية ، لا حد ، وعليه المهر في ماله ، بإزالة البكارة ؛ لأنه مؤاخذ بأفعاله ، وإذنها لم يصح . نص عليه في الصغرى . وإن كانت [المرأة بالغة] [1] مطاوعة لا يجب المهر ؛ لأن المهر لو وجب على الصبي ، كان لولي الصبي أن يرجع بذلك عليها ، كما لو أمر صبيا بشيء ، فلحقه غرم ، كان للولي أن يرجع على الآمر ، فلا يفيد تضمين الصغير . ذكره قاضيخان [2] . ووجه آخر ذكره في الصغرى : وهو أن رضاها معتبر في إسقاط حقها .

(**1800**) [ولو أن أمة بالغة دعت صبيًا بشيء فلحقه غُرْمٌ ، كان للمولى أن يرجع على الآمر فلا يفيد تضمين الصغير . ذكره قاضيخان . ووجه آخر ذكره في الصغرى ، هو أن رضاها معتبر في إسقاط / حقها] [3] . /137

(**1801**) ولو أن أمة بالغة دعت صبيا فزنى بها وأذهب عذرتها ، كان على الصبي مهرها ؛ لأن أمر الأمة لا يصح في حق المولى . من قاضيخان . وكذا لو دعت صبية صبيا ، كان عليه المهر . من الخلاصة .

(**1802**) ولو أن رجلا وطئ بهيمة لغيره ، كان عليه قيمتها ؛ إذ يُحرم أكلها . من الصغرى وغيرها .

(**1803**) ادعى على رجل أنه وطئ جاريته ، وحبلت منه ، وادعى النقصان بهذا السبب ، له أن يحلفه إن أنكر الدخول بها ، وإن حلف له أن يطلب من الحاكم تقرير المدعي ، ولو برهن المدعي له طلب النقصان . كذا في مشتمل الهداية .

(**1804**) ومن وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ، ثبت نسبه ، وكان عليه قيمتها ، ولا حد عليه . والظاهر من كلامهم أن الاعتبار بقيمتها قبل العلوق ، لقولهم : إن الملك يثبت شرطا للاستيلاد عندنا لاحكما [4] . كذا في الأشباه من القول في ثمن المثل .

(**1805**) وفي المنتقى عن الإمام : أدركت اللص وهو ينقب ، لك قتله . قال محمد : إن قتله غرم الدية في ماله ، وقال الثاني : حذِّره فإن ذهب ، وإلا فارمه .

---

(1) ساقطة من (ط) .
(2) فتاوى قاضيخان (469/3) .
(3) ساقطة من (ط) .
(4) قاعدة : الملك يثبت شرطًا للاستيلاد لاحكمًا .

فإن دخل بيتا فخفت أن يبدأك بضرب ، أو خفت أن يرميك ، فارمه ولا تتحذر .

(1806) وقال محمد - رحمه اللّه - : لو أن لصا دخل دارا ، ولا سلاح معه ، وصاحب الدار يعلم أنه يقوى على أخذه إن ثبت ، إلا أنه يخاف أن يأخذ بعض متاعه ولا يقدر عليه ، وسعه ضربه وقتله .

[وكذا لو رأى في منزله رجلا مع أهل بيته أو جاره [1] يفجر ، وخاف إن أخذه أن يقهره ، فهو في سعة من قتله] [2] ، ولو كانت مطاوعة ، له قتلهما .

(1807) ولو استكره رجل امرأةً لها قتله . وكذا الغلام ، وهو المأخوذ . وإن قتله ، فدمه هدر ، إذا لم يستطع منعه إلا بالقتل . [وسئل محمد - رحمه الله - عن مجنون قصد إنسانًا ليقتله أو بعير مغتلم فقتهلما المصول عليه فقال : لا يضمنهما ، وقالا : يضمنهما ، وبه أخذ الفقيه ، كمن أكل مال إنسان عند المخمصة ، يضمن قيمته] [3] . قتله صاحب الدار ، وبرهن على أنه كابره [4] ، فدمه هدر ، وإن لم يكن له بينة [على أنه كابر إن] [5] لم يكن المقتول معروفا بالشرّ [6] والسرقة ، قُتِلَ صاحب الدار قصاصا ، وإن كان متهما بها ، فكذلك في القياس ، وفي الاستحسان : تجب الدية في ماله ؛ لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص ، لا في المال ، من البزازية ، [في كتاب السرقة] [7] .

(1808) ولو نقب حائطا ، ولم ينفذ بنقبه ، حتى علم صاحب البيت ، فألقى عليه حجرا فقتله ، لاقصاص عليه ، وعليه الكفارة وعلى عاقلته الدية . من مشتمل الأحكام .

لو قطع القاضي يد السارق فسرى إلى النفس ، ومات ، فلا ضمان ، كما في الأشباه . وهي من فروع الأصل الذي مر في أول الباب .

138/أ (1809) ولو أمر القاضي الجلاد بقطع يمينه فقطع يساره / ، لا ضمان عليه عند أبي حنيفة - رحمه الله - : وقالا : يضمن في العمد ، دون الخطأ . وقال زفر - رحمه الله - يضمن فيهما وهو القياس . وعلى هذا لو قطع يساره غير الجلاد ، لا يضمن أيضا عنده . هو الصحيح .

---

(1) بمعنى أو أهل بيت جاره .
(2) زيادة أثبتناها من (ط) .
(3 ، 4) ساقطة من (ط) .
(5) زيادة من (ط) .
(6 ، 7) ساقطة من (ط) .

ولو أخرج السارق يساره وقال : هذا يميني . لا يضمن بالاتفاق . من الهداية [1] .

(**1810**) وفي شرح المجمع : هذا إذا صرح الحاكم بيمين السارق ، أما لو قال : اقطع يده ، فلا يضمن اتفاقا . وفيه أيضا : لو قطع رجل السارق قبل أن يأمر الحاكم [2] به ، يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقا . اهـ .

(**1811**) وإذا قطع السارق بالسرقة ، والمال باق ، ردَّه على صاحبه . وإن كان مستهلكا ، لا ضمان عليه ، سواء تلف بنفسه ، أو أتلفه في رواية أبي يوسف - رحمه اللّه - عن أبي حنيفة رحمه الله ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه » [3] ذكره في الإيضاح . وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - : أنه يضمن بالاستهلاك . ومن سرق سرقات فقطع في إحداها فهو لجميعها ، ولا يضمن شيئا عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالا : يضمن كلها ، إلا التي قطع لها ، والخلاف فيما إذا حضر أحدهم ، وادعى السرقة ، فإن حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم ، لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها . وعلى هذا الخلاف إن كانت النصب كلها لواحد ، فخاصم في البعض ، وكذا قاطع الطريق إذا قتل ، فلا ضمان عليه في مال أخذه فتلف . وإن أخذ قاطع الطريق بعدما تاب ، وقد قتل عمدًا وأخذ مالا فإن شاء الأولياء قتلوه ، وإن شاءوا عفوا عنه ، ويجب عليه ضمان المال [إذا] [4] هلك في يده أو استهلك . من الهداية .

(**1812**) ولو أقر العبد المأذون بالسرقة ، يصح ويقطع ، والمال للمسروق منه ، إن كان قائما . وإن كان هالكا ، فلا ضمان عليه ، صدّقه مولاه أو كذبه في ذلك . وإن كان محجورا عليه والمال هالك ، تُقْطَعُ يده ، ولا ضمان عليه . وإن كان قائما فإن صدقه مولاه ، فكذلك ، وإن كذبه ، قال أبو حنيفة - رحمه الله - : تقطع ، والمال للمسروق منه . وقال أبو يوسف رحمه الله : تقطع ، والمال للمولى .

(**1813**) ولو اجتمع عشرة نسوة فقطعن الطريق وأخذن المال فتباين ، ضمن

---

(1) الهداية (20/3) . (2) لفظ الحاكم هنا يقصد به القاضي .

(3) النسائي : ك . قطع السارق ، ب . تعليق يد السارق في عنقه (4898) بمعناه .

(4) ساقطة من (ط) .

المال . من الوجيز .

(**1814**) إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر ؛ فلا ضمان على من دل سارقا على مال إنسان فسرقه ، هذه في القاعدة الأخيرة من الأشباه [1] .

(**1815**) السارق إذا أخذ الدنانير بعد ما دخل البيت [ثم خرج] [2] ، لم يقطع وغرم مثلها .

138/ب (**1816**) رجل نقب حائطا بغير إذن / المالك ثم غاب ، ودخل سارق وسرق شيئا ، المختار أنه لا يضمن الناقب ما سرقه السارق . من الخلاصة .

(**1817**) السارق لو رده إلى دار المالك أو إلى من في عياله في الجامع ، لا يبرأ عن الضمان ، ويسقط استحسانا . من المشتمل .

---

(1) الأشباه والنظائر : لابن نجيم (196/1) .

(2) ساقطة من (ط) .



الباب الرابع عشر
في الإكراه [1]

(1818) الإكراه يثبت حكمه إذا حصل ممن يقدر على إيقاع ما توعد به ، سلطانا كان أو غيره [2] . وإن غاب المكره عن نظر من أكرهه ، يزول الإكراه [3] . ذكره قاضيخان .

ونفس الأمر من السلطان إكراه ، من غير تهديد ووعيد ، ومن غيره لا . إلا أن يعلم المأمور بدلالة الحال أنه لو لم يمتثل أمر بقتله أو بقطع عضوه أو بضربه ضربا يخاف على نفسه ، أو تلف عضوه ، كما في قاضيخان [4] . والأشباه [5] .

ومن أكره على بيع ماله بضرب شديد أو حبس حتى باع ، فهو بالخيار : إن شاء أمضى البيع ، وإن شاء فسخ . وإن هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكرَه على الشراء ، فالبائع يضمن أيهما شاء [المكره أو المشتري قيمته] [6] فإن ضمَّن المكرِه رجع على المشتري بالقيمة ، وإن ضمن المشتري لا يرجع [المشتري على المكره] [7] بشيء . من الهداية .

(1819) ولو أكره على الشراء فهلك المبيع في يده ، إن هلك من غير تعد ، لا يضمن ، ويهلك أمانة .

(1820) ومن أكره على النكاح بأكثر من مهر المثل ، يجب قدر مهر المثل ، وتبطل الزيادة ، ولا يرجع على المكره بشيء . من مشتمل الهداية .

(1821) ولو أكره على طلاق امرأته أو عتق عبده ففعل ، يقع ، ويرجع على المكره بقيمة العبد ، موسرا كان أو معسرا .

ولا سعاية على العبد ، ولا يرجع الآمر على العبد بالضمان ، ويرجع بنصف المهر إن كان قبل الدخول . وإن لم يكن المهر في العقد مسمى [8] ، يرجع على الآمر بما لزمه من المتعة ، وبعد الدخول لا يرجع على الآمر بشيء . ومحل المسألة الهداية . قال ابن كمال في الإصلاح [9] والإيضاح : هذا إذا كان الإكراه على

---

(1) في (ص) : « باب مسائل الإكراه » .

(2) قاعدة : الإكراه يثبت حكمه إذا حصل ممن يقدر على إيقاع ما توعد به ، سلطانًا كان أو غيره .

(3) بقصد أن من شرط الإكراه لإثبات حكمه أن يكون المكره قادرا على إيقاع ما هدد به في الحال .

(4) فتاوى قاضيخان (483/3) .

(5) الأشباه والنظائر : لابن نجيم (95/2) .

(6 ، 7) ساقطة من (ط) .

(8) في (ط) : « شيء » .

(9) هو كتاب « إصلاح الوقاية » ويعرف – اختصارًا – بالإصلاح للمولى شمس الدين أحمد بن سليمان =

الإعتاق قولا ، أما إذا كان فعلا ، كما لو أكره على شراء ذي رحم محرم منه ، فإنه لا يرجع المكره على المكرِه بالقيمة . اهـ .

(1822) إذا أكره الرجل بوعيد قيد أو حبس على قتل مسلم ففعل ، لا يصح الإكراه ، وعلى القاتل القصاص في قولهم ، وإن أكره بقتل أو إتلاف عضو ففعل ، قال أبو حنيفة ومحمد – رحمهما الله – : يصح الإكراه ولا يجب القصاص ، وكان على الآمر دية المقتول في ماله في ثلاث سنين . وقال زفر – رحمه الله – : الإكراه باطل ، ويجب القصاص على القاتل . وقال الشافعي ومالك – رحمهما الله – : يقتلان جميعا .

(1823) السلطان إذا قال لرجل : اقطع يد فلان هذا ، وإلا لأقتلنك ، وسعه أن يقطع / . وإذا قطع ، كان على الآمر القصاص ، في قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – ولا رواية فيها عن أبي يوسف – رحمه الله – . 139/

ولو قال لرجل : ألق نفسك في هذه النار ، وإلا لأقتلنك ينظر : إن كانت النار قد ينجو منها ، وقد لا ينجو ، وسعه أن يلقي نفسه فيها ، فإن ألقى ومات ، كان على الآمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – وعن أبي يوسف – رحمه الله – روايتان ، في رواية : يجب القصاص ، وفي رواية : تجب الدية في ماله . وإن كانت النار بحيث لا ينجو منها ، لكن له في الإلقاء قليل راحة ، كان له أن يلقي نفسه فيها . وقيل بأن هذا قول أبي يوسف – رحمه الله – . ألقى نفسه فيها وهلك ، كان على الآمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما اللّه – وفي قول أبي يوسف – رحمه الله – تجب الدية في مال الآمر ، ولا قصاص ، [ولا يغسل هذا الميت] [1] . وإن لم يكن في إلقاء النفس قليل راحة ، ولا ينجو منها ، لا يسعه أن يلقي نفسه ، فإذا ألقى ، هُدِر دمه ، في قولهم . ولو قال [السلطان لرجل] [2] : لتلقين نفسك من شاهق الجبل ، وإلا لأقتلنك : فإن لم يكن له في الإلقاء أدنى راحة ، لا يسعه الإلقاء ، فإن ألقى وهلك هُدِرَ دَمُه ، وإن كان له فيه أدنى راحة وسعه الإلقاء في قياس قول أبي حنيفة – رحمه اللّه – . فإن ألقى وهلك ، فديته على عاقلة الآمر ، وفي قول صاحبيه : لا يسعه الإلقاء ، فإن ألقى وهلك ، كان على الآمر القصاص [وهو فرع مسألة القتل بالثقل هذا عند أبي حنيفة – رحمه الله – . وذلك لا يوجب

= الشهير بابن كمال باشا المتوفى سنة 940 هـ . وهو غير متن الوقاية وشرحه . وقد شرح ابن كمال إصلاح الوقاية ، وسماه : الإيضاح . كشف الظنون (1 / 109) .

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

القصاص ، وعندهما : يوجب ، وفعل المأمور كفعل الآمر ، ولو ألقى الآمر عند أبي حنيفة - رحمه الله - لا يجب القصاص وتجب الدية ، وعندهما : يجب القصاص . وعند أبي يوسف - رحمه اللّه - في رواية : على الآمر ديته في ماله] [1] . وإن كان يخاف منه الهلاك ويرجو النجاة وألقى نفسه فهلك ، كانت الدية على عاقلة الآمر في قولهم . ولو قال له : ألق نفسك في هذا الماء ، وإلا قتلتك : إن كان يعلم أنه لا ينجو لا يسعه أن يفعل ، فإن فعل هُدِر دمه ، وإن كان له فيه أدنى راحة ، وسعه ذلك عند أبي حنيفة - رحمه الله - وعندهما لا يسعه ، فإن فعل وهلك كانت الدية على عاقلة الآمر عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقال أبو يوسف - رحمه الله - ديته على الآمر في ماله ، ولا قصاص .

وقال محمد - رحمه الله - : عليه القصاص . وعن أبي يوسف - رحمه الله - في رواية : مثل قول محمد . من قاضيخان .

(**1824**) ولا يجب على المكره دية المكرَه على القتل لو قتله الآخر دفعا عن نفسه ، ذكره في الأشباه [2] .

(**1825**) وإن أكره على إتلاف مال مسلم بأمر يخاف على نفسه ، أو على عضو من أعضائه ، وسعه / أن يفعل ذلك ، ولصاحب المال أن يضَمِّن الآمر ؛ لأن المكرَه آلة للمكرِه فيما يصلح آلة له . والإتلاف من هذا القبيل ، ذكره في الهداية [3] . قال في الخلاصة : وأما حكم الضمان ، فكل شيء لا يصلح أن يكون آلة لغيره ، فالضمان على الفاعل كما لو أكره على أخذ مال الغير . وكل شيء يصلح أن يكون آلة لغيره ، فالضمان على المكره ، كما إذا أكرهه على القتل ، أو استهلاك مال الغير فالضمان على المكره خاصة ، إلا أن في الإكراه بالقتل يجب القصاص على المكرَه عندهما ، وعند أبي يوسف - رحمه اللّه - تجب الدية على المكرَه [4] ولا يرجع على المكره بشيء . وكذا لو أكره على شراء من يعتق عليه باليمين أو القرابة ، لم يرجع على المكرِه . من الأشباه [5] . ولو أكره على التدبير ، يرجع على المكره بالنقصان في الحال . وإذا مات المولى وعتق ، رجع الوارث بباقي قيمته على المكره . ولو أمر بقتل رجل ولم يقل له : اقتله وإلا قتلتك ، لكن المأمور يعلم بدلالة الحال أنه إن لم يمتثل أمره ، يقتله ، أو يقطع يده ، أو يضربه ضربا

139/ب

---

(1) ساقطة من (ط) . (2) الأشباه والنظائر : لابن نجيم (117/2) . (3) الهداية (70/4) .
(4) في ص : « لو أكره على العفو عن دم العمد ، صح » ، وقد أثبتناها في الهامش ؛ لأنه لم يظهر لنا وقوعها في السياق . (5) الأشباه والنظائر : لابن نجيم (96/2) .

يخاف على نفسه ، أو يتلف عضوا ، كان مكرها . من مشتمل الهداية .

(1826) وإن أكرهت المرأة على النكاح ، فلا شيء على المكره . فإن كان الزوج كفؤًا والمسمى مهر المثل أو أكثر ، جاز ، وإن كان أقل ، فالزوج بالخيار : إن شاء أتم لها من المثل ، وإن شاء فارقها إن لم يدخل بها ، ولا شيء عليه . وإن دخل بها وهي طائعة فهو رضا بالمسمى . إلا أن للأولياء حق الاعتراض .

(1827) وإن أكرهت المرأة حتى تقبل تطليقة على ألف بعد الدخول ولم يكره الزوج ، لم يلزمها شيء ، فالطلاق رجعي . وإن قالت بعد ذلك : رضيت الطلاق بذلك ، كان الطلاق بائنا ، ولزمها المال عند أبي حنيفة – رحمه الله – وعند محمد – رحمه الله – : رجعي ولا مال عليها .

(1828) ولو أكرهت أمة أعتقت على أن تختار نفسها قبل الدخول ، فلا مهر لها على الزوج ، ولا لمولاها ، ولا يضمن المكرِه .

(1829) ولو أكره [1] على أن يعتق عبد بأقل من قيمته ، وقيمته ألف ، والعبد غير مكره ، يعتق بتمام القيمة ، ثم إن شاء المولى ضمَّن المكرَه قيمته ، ثم هو يرجع على العبد بمائة درهم . وإن شاء المولى ضمّن المكره تسعمائة وأخذ من العبد مائة . من الوجيز . ولو أكره على إعتاق نصف عبده فأعتق كلَّه ، فهو مختار عند أبي حنيفة – رحمه الله – خلافا لهما . ولو أكره على إعتاق كله فأعتق نصفه ، فالمكره ضامن لنصفه عنده ، وقال صاحباه : هو ضامن لكله . من المجمع .

(مطلب عدم جريان الإكراه)

(1830) والنذر لا يعمل / فيه الإكراه ؛ لأنه يحتمل الفسخ ، ولا رجوع له على المكرِه بما لزمه [2] ؛ لأنه لا مطالب له في الدنيا ، فلا يطالب به فيها . وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الإكراه . وكذا الرجعة والإيلاء ، والفيء فيه باللسان ، والخلع من جانبه يمين أو طلاق لا يعمل فيه الإكراه ، فلو كان الزوج مكرها دونها لزمه البدل 140/أ

---

(1) قوله : ولو أكره إلخ عبارة الهندية ، ولو أكره على أن يعتق عبده على مائة درهم ، وقبله العبد وقيمته ألف ، والعبد غير مكره ، فالعتق جائز على المائة ثم يتخير مولى العبد ، فإن شاء إلخ . اهـ .

(2) قاعدة : النذر لا يعمل فيه الإكراه .

لرضاها بالالتزام . من الهداية [1] .

(1831) ولو أكره على قطع يد رجل ففعل ، ثم قطع رجله طوعا فمات المقطوع ، فعند أبي يوسف - رحمه الله - : تجب الدية على المكرِه والمكرَه جميعا في ماليهما ، وأوجبا القصاص عليهما . من المجمع .

(1832) الإكراه بوعيد الحبس والقيد يظهر في الأقوال نحو : البيع والإجارة والإقرار والهبة والصدقة وإبراء الغريم من الدين ، ونحو ذلك فلا تصح منه هذه التصرفات ، ولا يظهر في الأفعال حتى لو أكره بوعيد وقيد أو حبس على أن يطرح ماله في الماء ، أو في النار ، أو يدفع ماله إلى فلان ففعل المأمور ذلك ، لا يكون مكرَها . والإكراه بوعيد القتل وإتلاف العضو يظهر في الأقوال والأفعال جميعا .

(1833) ولو أكره القاضي رجلا ليقر بالسرقة أو بقتل رجل بعمد أو بقطع يد رجل بعمد ، فأقر بقطع يده أو قتله ، فقطعت يده أو قتل : إن كان المقر موصوفا بالصلاح [معروفا به] [2] يقتص من القاضي . وإن كان متهما بالسرقة معروفا بالسرقة والقتل ، ففي القياس يقتص من القاضي ، ولا يقتص استحسانا .

(1834) وإذا أُكْرِهَ الرجل على أن يودع ماله عند فلان ، وأُكْرِهَ المودَع على الأخذ ، صح الإيداع ، ويكون أمانة عند الآخذ . وإن أُكْرِه القابض على القبض ليدفعها إلى الآمر المكرِه ، فقبضها فضاعت في يد القابض ، فإن قال القابض : قبضتُها حتى أدفعها إلى الآمر المكرِه كما أمرني به ، فهو داخل في الضمان ، وإن قال قبضتُها حتى أردها إلى مالكها ، كانت أمانة عنده ولو تلفت لا ضمان عليه ، ويكون القول قوله في ذلك . وكذا القول في الهبة إذا أُكْرِهَ الواهب على الهبة ، وأُكْرِهَ الموهوب له على القبض فتلف المال عند الموهوب له ، كان القول قول الموهوب له .

(1835) إذا أكره الرجل امرأته بضرب متلف لتصالح من الصداق ، أو تبرئه كان إكراها لا يصح صلحها ولا إبراؤها في قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - لأن عندهما يتحقق الإكراه من غير السلطان في أي مكان يقدر الظالم على تحقيق ما هدد به . وعند أبي حنيفة - رحمه الله - يتحقق الإكراه من غير السلطان في المفاوز

---

(1) الهداية (71/4) .

(2) ساقطة من (ط) .

والقرى ليلا كان أو / نهارا ، وفي المصر يتحقق في الليل ولا يتحقق في النهار ، [وإن 140/ب أكره الزوج امرأته وهددها بالطلاق ، أو بالتزويج أو بالتسري ، لا يكون إكراهًا] [1] .

(1836) وإن أَكْرَهَ رجلا على أن يقر بالمال ، قال بعضهم : إذا هدده وأكرهه بما يخاف منه الضرر البين يكون إكراها ،ولم يذكر محمد - رحمه الله - لذلك حدا . قالوا : وهو مفوض إلى رأي الحاكم . أما الضرب بسوط واحد أو حبس يوم أو قيد يوم ، فلا يكون إكراها في الإقرار بألف .

(1837) لو أُكْرِهَ ليقر لرجل بمال فأقر وأخذ الرجل المال ، وغاب بحيث لا يقدر عليه ومات مفلسا ، كان للمكرَه أن يرجع بذلك على المكرِه . وكذا لو أكره على إتلاف مال الغير فأتلف وضمن ، كان له أن يرجع على المكره [وكذا لو أُكْرِه ليقطع يد نفسه بوعيد قتل أو بما يخاف منه تلف عضو ، كان [له] [2] أن يرجع على المكرِه] [3] بالدية فيما لا يجب فيه القصاص ، والقصاص فيما يجب فيه القصاص . وكذا لو أكره على قتل عبده بقتل أو غيره ، لا يسعه أن يفعل ؛ لأنه مظلوم فلا يظلم غيره . فإن فعل ، كان له أن يرجع على المكره بقيمة العبد . ولو كان العبد بين اثنين فأكره أحدهما على إعتاق نصيبه ففعل ، وهو معسر ، واختار الشريك الساكت تضمين المكرِه ، كان للمكرِه أن يرجع على العبد .

(1838) ولو أكره الرجل أن يهب عبده لفلان ، فوهب وسلم وغاب الموهوب له بحيث لا يقدر عليه ، كان للواهب أن يرجع على المكرِه بقيمة عبده . [وكذلك في الصدقة . وكذلك الرجل إذا أكره على بيع عبده وتسليمه إلى المشتري ففعل وغاب المشتري بحيث لا يقدر عليه ، كان للمكرِه أن يرجع على المكره بقيمة عبده] [4] .

(1839) وإذا أكره الرجل على أن يتزوج امرأة فتزوجها ودخل بها ، يجب المهر على الزوج ولا يرجع على المكره . [ولو تزوج بامرأة ودخل بها ثم أجبر على طلاقها فطلق ، كان المهر على الزوج ، ولا يرجع على المكره] [5] . فإن كان النكاح بأكثر من

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) في ص : للآمر ، وصحتها : « له » طبقا لما أثبتناه . (3 ، 4) ساقطة من (ط) .

(5) ساقطة من (ط) . ومكانها في (ص) قبل قوله : « فإن كان النكاح بأكثر من ثمن المثل لا تلزم الزيادة » وقد أثبتناها بعد هذه الجملة ؛ لتعلقها بسياق المسألة السابقة .

مهر المثل ، لا تلزم الزيادة .

(1840) وإذا أكره على بيع عبده بمثل قيمته ففعل ، لا يرجع على المكره .

(1841) وكذا لو أكره على الهبة بعوض يعدله فوهب وقبض العوض ، لا يرجع على المكرِه . وكذا لو أكره على قبول الهبة بعوض ففعل ، لا يرجع على المكرِه .

(1842) ولو أكره الرجل على قتل مورثه بوعيد قتل فقتل ، لا يحرم القاتل من الميراث . وله أن يقتل المكرِه قصاصا بمورثه في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - .

(1843) ولو أكره الرجل على أن يشتري عبدًا ذا رحم محرم منه ، أو أكره على شراء عبد حلف بعتقه / إن ملكه ، وقد أكرهه على أن يشتريه بعشرة آلاف 141/أ درهم وقيمته ألف درهم ، فاشترى وقبض العبد ، يعتق العبد ، ويجب على المشترى ألف درهم ؛ لأنه مضمون بقيمته ، ولا يرجع على المكره ؛ لأنه دخل في ملكه مثل ما وجب عليه من البدل [فلا يرجع] [1] كما لو قال إن تزوجت امرأة فهي طالق ، وأكره على أن يتزوج امرأة بمهر مثلها ، جاز النكاح وتطلق ، وعليه نصف المهر ، ولا يرجع بذلك على المكره .

(1844) ولو أكره الرجل على أن يقول : كل مملوك أملكه فيما استُقْبِل فهو حر ، فقال ذلك ثم ملك عبدا ، عتق ، ولا يرجع على المكرِه بشيء . وإن ورث عبدا في هذه الصورة ، عتق ، ولا يرجع على المكره بقيمة العبد استحسانا .

(1845) ولو أكره الرجل على أن يقول للعبد : إن شئت فأنت حرٌّ ، أو إن دخلت الدار فأنت حر ، ثم شاء العبد أو دخل الدار ، عتق ويرجع على المكرِه بقيمة العبد .

(1846) ولو أكره على أن يعلق عتق عبده بفعل نفسه ، وذلك الفعل أمر لا بد له منه كصلاة الفرض ونحوها ، أو كان فعلا يخاف بتركه الهلاك على نفسه ، كالأكل والشرب ، ففعل ذلك الفعل ، كان له أن يرجع على المكرِه بقيمة العبد .

(1847) ولو أكره على أن يعلق عتق عبده بتقاضي دينه أو ما أشبه ذلك مما له منه بُد ، لا يرجع على المكرِه ، ويكون ذلك بمنزلة الإكراه بوعيد الحبس .

(1848) ولو أكره الرجل على أن يوجب على نفسه نذرا أو صدقة أو حجا أو

(1) ساقطة من (ط) .

شيئا من القُرَبِ ففعل ذلك ، لزمه المنذور ، ولا يرجع على المكرِه بشيء .

(1849) ولو أكره على الظهار ففعل ، كان مظاهرا ، وكذا لو أكره على الإيلاء ففعل ، صح الإيلاء ، فلو أكره على التكفير بعد ذلك [1] من الظهار ، ففعل : إن كانت قيمة العبد مثل قيمة عبد وسط لا يرجع على المكره بشيء ، وإن كانت قيمته أكثر من قيمة الوسط ، يضمن المكره ما زاد على قيمة الوسط .

(1850) ولو كان المكره صبيا أو معتوها ، فحكمهما في الإكراه حكم البالغ العاقل . ولو كان غلاما أو معتوها له تسلط ، كان القاتل هو المكره لا المباشر للقتل ، وتكون الدية على عاقلة المكره [في ثلاث سنين والله أعلم . هذه الجملة من قاضيخان . ولو أكره بقتل على أن يقطع يد عبده ففعل ، يرجع على المكره [2] بنصف قيمة العبد .

(1851) [ولو أكره بحبس أو قيد أو ضرب عبده ففعل ، رجع على المكرِه . بنصف قيمة العبد] [3] .

ولو أكره بحبس أو قيد أو ضرب سوط على الإقرار بالمال فأقر ، صح إقراره . قالوا : إن كان الرجل من أشراف الناس بحيث يستنكف عن ضرب سوط في الملأ ، أو حبس يوم ، فإنه يكون مكرَها ، فلا يصح إقراره .

(1852) ولو أكره بالقتل على الإقرار بألف فأقر بخمسمائة ، لم يصح . ولو أقر بألفين أو أقر بمائة دينار أو صنف / آخر ، لزمه . من الوجيز . 141/ب

(1853) ولو أن رجلا حمل رجلا إلى بعض البلاد كرها ، كان على الحامل كراؤه إلى الموضع الذي حمله منه . هذه في الغصب من قاضيخان ، وإجارة الدواب . من الخلاصة .

(1854) أكره على قبول الوديعة فتلفت في يده ، فلمستحقها تضمين المودَع . من القنية والخلاصة [4] .

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .
(3) ساقطة من (ص) وأثبتناها من (ط) .
(4) ساقطة من (ط) .

الباب الخامس عشر

في مسائل الصيد والذبائح [1]

(1855) رجل رمى صيدا فأصابه ولم يثخنه [2] ولم يخرجه عن حيز الامتناع ، فرماه آخر فقتله ، فهو للثاني ، وحل أكله . وإن كان الأول أثخنه ، فرماه الثاني فقتله ، فهو للأول ، ولم يحل أكله ؛ لأن سهم الأول لما أثخنه فقد أخرجه من أن يكون صيدا ، فلا يحل إلا بذكاة الاختيار ، ويضمن الثاني للأوّل قيمته مجروحا بجراحة الأول . وهذا إذا علم أن القتل حصل بالثاني ، بأن كان الأول بحال يجوز أن يسلم الصيد منه ، والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ، كما إذا أبان رأسه ليكون القتل كله [3] مضافا إلى الثاني . وإن علم أن الموت حصل من الجراحتين ، أو لا يدرى ، قال في الزيادات : يضمن الثاني ما نقصته جراحته ، ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ، ثم يضمن نصف قيمة لحمه . ومحل المسألة الهداية . وإن رميا معا إلى صيد فسبق سهم أحدهما ، وأثخنه ، ثم لحق الآخر فقتله ، كان للأول ولا يحرم أكله عندنا ، خلافا لزفر – رحمه الله – . ذكره في المجمع .

وصورة المسألة في الزيادات على ما ذكر في الوجيز هكذا : رجلان رميا معا صيدا ، فبادر سهم [4] أحدهما ، فأصاب الصيد فكسر جناحه الآخر [5] ، فمات الصيد منهما ، فهو للأوّل ويحل كله ، ولا يضمن الثاني شيئا . انتهى . وهكذا لو رماه الثاني قبل أن يصيبه سهم الأول فقتله ، لا يحرم أكله ، ولا يضمن الثاني شيئا ، ذكره قاضيخان .

(1856) وذكره في باب اليمين من فتاواه : إذا اجتمع السمك في أرض إنسان بغير صنعه واختيار منه ، فإنه لا يكون لصاحب الأرض ، إلا أن يأخذه . انتهى .

(1857) رمى صيدا في الهواء فلما عاد السهم إلى أرض أصاب إنسانا أومالا ، يضمن . من القنية .

---

(1) في (ص) : « باب مسائل الصيد والذبائح » وما أثبتناه من (ط) .

(2) أثخن الصيد بمعنى : أوهنه وأضعف قوته بكثرة الجراح فيه . وفي التنزيل العزيز ﴿ حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق ﴾ ، قال أبو العباس : معناه غلبتموهم وكثر فيهم الجراح فأعطوا بأيديهم ... وقال أبو إسحاق في قوله تعالى : ﴿ ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض ﴾ معناه : حتى يبالغ في قتل أعاديه . انظر : لسان العرب مادة (ثخن) (1 / 473) .

(3 – 5) ساقطة من (ط) .

المسائل الاستحسانية [1]

(**1858**) ذبح شاة لا يُرجى حياتها ، لا يضمن استحسانا ، سواء كان أجنبيا أو راعيا ، وفي فرس وبغل يفتى بضمان الأجنبي . وإنما يضمن قيمة فرس وحمار لا يرجى حياتهما . من الفصولين [2] .

(**1859**) وفي قاضيخان من الغصب : لو مر رجل بشاة غيره وقد أشرفت على الهلاك فذبحها ، يكون ضامنا ؛ لأنه غير مأمور بالحفظ . وذكر في النوازل : شاة لإنسان سقطت / وخيف عليها الموت فذبحها إنسان كيلا تموت ، لا يضمن 142/أ استحسانا ؛ لأنه مأذون دلالة . وكذا القصاب إذا شد رجل شاة وأضجعها وجاء إنسان وذبحها ، لا يضمن . انتهى . وتسمى هذه استحسانية . قال في الأشباه : وليس منها سلخ الشاة بعد تعليقها للتفاوت . انتهى .

(**1860**) وفي الفصولين [3] : من حج المريض في جنس المسائل الاستحسانية : إن كل فعل لا يتفاوت فيه الناس ، تثبت الاستعانة فيه لكل أحد دلالة ، وما يتفاوت فيه الناس ، لا تثبت الاستعانة لكل أحد ، كما لو ذبح شاة وعلقها للسلخ ، فسلخها رجل ، ضمن . ومن الأول : ذبح أضحية غيره في أيامها بلا إذنه ، فإنه يجوز استحسانا . وكذا لو ذبح شاة القصاب إذا شدها للذبح ، كما ذكرنا عن قاضيخان ، لا لو لم يشدها ، وقد مر من هذا النوع طرف في فصل التصرف في مال الغير بلا إذن .

(**1861**) أمره بذبح شاة فلم يذبح حتى باع ، ثم ذبح ، يضمن علم بالبيع أو لا ، وفي الأجناس : لا يضمن إن لم يعلم . كذا في الأضحية من البزازية [4] .

---

(1) ساقطة من (ص) وأثبتناها من (ط) .

(2) جامع الفصولين (121/2 ، 122) .

(3) جامع الفصولين (122/2) .

(4) الفتاوى البزازية (292/6) .

الباب السادس عشر

في مسائل اللقيط واللُّقَطة [1]

(1862) اللقطة أمانة في يد الملتقط لا يضمنها إلا بالتعدي عليها أو بالمنع عند الطلب [2]، إذا أشهد الملتقط حين الأخذ أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها . ويكفيه للإشهاد أن يقول : من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه عليَّ . وإن لم يشهد عليه ، وقال : أخذتها للرد على المالك [وكذبه المالك] [3] ، يضمن عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وقال أبو يوسف - رحمه الله - : لا يضمن . والقول قوله في أنه أخذ للرد . وإن أقَرَّ أنه أخذها لنفسه ، يضمن بالإجماع . ذكره في الهداية [4] . ثم الخلاف على ما ذكره في الإيضاح عن المبسوط . ويشير إليه قاضيخان [5] فيما إذا ترك الإشهاد مع التمكن منه . أما عند عدمه بأن لم يجد أحدا يشهده عند الرفع ، أو خاف أنه لو أشهد عند الرفع يأخذها منه ظالم ، لا يكون ضامنا بالاتفاق . وإن وجد من يشهده حتى جاوز ، ضمن ؛ لأنه ترك الإشهاد مع القدرة عليه . من قاضيخان . وفيه أيضا هذا إذا اتفقا على كونها لُقَطة . ولكن اختلفا [هل التقطها للمالك أم لا ؟ أما إذا اختلفا في كونها لقطة] [6] فقال المالك : أخذتها غصبا ، وقال الملتقط لقطة : أخذتها لك ، كان الملتقط ضامنا في قولهم جميعا .

وعلى الملتقط أن يعرِّفها إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك . وما لا يبقى كالأطعمة المعدة للأكل وبعض الثمار إلى أن يخاف فساده ، ثم يتصدق بها . وله أن ينتفع بها لو فقيرا . فإن جاء صاحبها / بعدما تصدق بها ، فهو 142/ب بالخيار : إن شاء أمضى الصدقة ، وله ثوابها ، وإن شاء ضمن الملتقط ، وإن شاء ضمن المسكين إذا هلك في يده . وإذا كان قائما أخذه . ذكره في الهداية [7] . والمعتبر قيمتها يوم التصدق في التضمين لقولهم : إن سبب الضمان تصرفه في مال غيره بغير إذنه ، ولم أره صريحا . كذا في الأشباه من القول في ثمن المثل .

---

(1) في (ص) : « مسائل اللقطة » وما أثبتناه من (ط) .

(2) قاعدة : اللقطة أمانة في يد الملتقط لا يضمنها إلا بالتعدي عليها أو بالمنع عند الطلب .

(3) ساقطة من (ط) . (4) الهداية (91/3) . (5) فتاوى قاضيخان (390/3) .

(6) هذه الجملة من (ط) وساقطة من (ص) وأثبتناها ؛ لأن السياق يقتضيها .

(7) الهداية (91/3 ، 93) .

وفي الخلاصة : قال القاضي أبو جعفر : إن تصدق بإذن القاضي ، ليس له أن يضمنه . انتهى . وأيهما ضمَّن الملتقط والمسكين ، لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء . ذكره قاضيخان وغيره .

(**1863**) وإن أتلف العبد ما التقطه قبل التعريف أو بعده بيع أو فدي . وعند مالك : إن أتلفه بعد التعريف لا يطالب به للحال ، بل بعد العتق . كما في المجمع . وإن كانت اللقطة مما يحتاج إلى النفقة : إن كان شيئا يمكن إجارته ، يؤاجرها بأمر القاضي ، وينفق عليها من الأجر ، وإن أنفق عليها من مال نفسه بغير إذن الحاكم ، فهو متبرع لا يرجع به على المالك ، وإن أنفق بإذن الحاكم ، كان ذلك دينا على صاحبها . وللملتقط أن يمنعها منه حتى يحضر النفقة ، فإن هلكت بعد الحبس سقط دين النفقة ؛ لأنها بالحبس صارت كالرهن ، وهو مضمون بالدين . وإن هلكت قبل الحبس ، لا يسقط دين النفقة . كما في الهداية . وفي : الإيضاح نقلا عن الينابيع [1] والتقريب [2] لأبي الحسن القدوري : وقال أصحابنا لو أنفق على اللقطة بأمر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت ، لم تسقط ، خلافا لزفر - رحمه الله - لأنها رهن غير بدل عن عين ، ولا عن عمل منه فيها ، ولا تناوله عقد يوجب الضمان . انتهى . قلت : ولعل صاحب الهداية اطلع على رواية في ذلك عن أصحابنا ، وبالجملة فعلى المفتي أن يتأمل في ذلك عند الفتوى . وفي مشتمل الهداية عن الأستروشني : الملتقط [3] إذا أنفق عليها بأمر القاضي فجاء مالكها ، فقال الآخذ أنفقت عليها كذا وكذا وذلك نفقة مثلها ، وكذبه رب الدابة وجحد أن يكون أنفق عليها ، فالقول قوله مع يمينه على العلم ؛ لأن الواجد يدعي عليه دينا ، وهو ينكره ، فيكون القول قوله . انتهى . وكذا في الفصولين عن شيخ الإسلام أبي بكر .

(**1864**) رجل دفع لقطة ، وأشهد فجاء رجل وادعى أنها له ، وذكر وزنها

---

(1) هو كتاب الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع لرشيد الدين أبي عبد الله محمود بن رمضان الرومي ، توفي سنة 769 هـ . وهو أحد شروح مختصر القدوري .

انظر : كشف الظنون (2 / 2051) ، (2 / 1631) .

(2) وهو أحد مصنفات الإمام أبي الحسن أحمد بن محمد القدوري الحنفي المتوفى سنة 428 هـ ، وهو كتاب مجرد عن الدلائل ، ثم صنف كتابًا ثانيًا فذكر فيه المسائل بأدلتها . كشف الظنون (1 / 466) .

(3) ساقطة من (ط) .

وكيلها وعددها وكل علامة كانت لها ، فلم يدفع إليه الملتقط وطلب البينة ، عندنا لا يجبر الملتقط على الدفع إليه [1] بدون البينة [2] . وإن دفعها إليه بالعلامة ، ثم جاء / آخر وأقام البينة أنها له : فإن كانت اللقطة [قائمة] [3] في يد الأول يأخذها 143/أ صاحبها منه إذا قدر ولا شيء على أحد . وإن كانت هالكة أو لم يقدر على أخذها ، فصاحبها بالخيار : إن شاء ضمَّن الآخذ ، وإن شاء ضمن الدافع . وذكر في الكتاب : إن كان الملتقط دفع بقضاء القاضي ، لا ضمان عليه ، وإن كان الدفع بغير قضاء القاضي ، ضمن . وفي الخلاصة : فإن دفع اللقطة إليه يعني إلى من صدقه أنها له ، ثم جاء آخر واستحقها بالبينة : إن وجد عينها أخذها ، وإن هلكت ضمَّن أيهما شاء ، فإن ضمن القابض ، لا يرجع على الدافع ، وإن ضمن الدافع ، يرجع على القابض في رواية . هذا إذا دفع بغير قضاء ، وإن دفع بقضاء ، لم يضمن عند أبي يوسف - رحمه الله - . وعند محمد - رحمه الله - يضمن . انتهى .

(**1865**) حطب وُجد في الماء : إن لم يكن له قيمة فهو حلال لمن أخذه ، وإن كان له قيمة يكون لقطة ، وحكم اللقطة معلوم .

(**1866**) التفاح والكمثرى إذا كان في نهر جار ، قالوا : يجوز أخذه وإن كان كثيرًا ؛ لأن هذا مما يفسد لو ترك ، ولو وجد جوزة ثم أخرى حتى بلغ عشرًا ، ولها قيمة ، فإن وجد الكل في موضع واحد ، فهو لقطة ؛ [لأن لها قيمة] [4] . وإن وجدها [في مواضع] [5] متفرقة [6] ، اختلف المشايخ [7] فيه ، والمختار أنها بمنزلة [8] لقطة ، بخلاف النوى إذا وجدت متفرقة ، ويكون لها قيمة ، فإنه يجوز أخذها ؛ لأن النواة مما يرمى عادة ، فتصير بمنزلة المباح ، ولا كذلك الجوز ، حتى لو وجد الجوز تحت الأشجار ويتركها صاحبها فإنها بمنزلة النواة ، وإن وُجد في الطريق شجراً أو ورقاً من شجر ينتفع به نحو ورق التوت ونحوه مما يرمى إلى دود القز : فإن كان كثيرا له قيمة ليس له أن يأخذه ، وإن أخذه ، كان ضامنا ، وإن كان ورقا لا ينتفع به ، كان له أن يأخذه .

---

(1) في ص زيادة : « وعلى قول مالك يجبر على الدفع إلى المملى » أي بأوصافها .

(2) « بدون البينة » من ط .

(3 - 5) ساقطة من (ط) .

(6) في ص : « تكلموا » .

(7) « اختلف المشايخ » من ط .

(8) ساقطة من (ط) .

(1867) رجل التقط لقطة ليُعَرِّفَها ثم أعادها إلى المكان الذي وجدها فيه ، ذكر في الكتاب أنه يبرأ عن الضمان ، ولم يفصل بين ما إذا تحوّل عن ذلك المكان ثم أعادها إليه ، وبين ما إذا أعادها قبل أن يتحوّل . قال الفقيه أبو جعفر : إنما يبرأ إذا أعادها قبل التحويل ، فإذا أعادها بعد ما تحوّل ، يكون ضامنا . وإليه أشار الحاكم الشهيد في المختصر ، وفي الخلاصة .

وعن محمد - رحمه الله - : إنه إذا مشى خطوتين أو ثلاث خطوات / ثم أعادها إلى مكانها برئ . انتهى . هذا إذا أخذ اللقطة ليعرفها ، فإذا كان أخذها ليأكلها ، لم يبرأ عن الضمان ما لم يدفعها إلى صاحبها ؛ لأنه إذا أخذها ليأكلها يصير غاصبا ، والغاصب لا يبرأ إلا بالرد على المالك من كل وجه . وقيل على قول زفر - رحمه الله - يبرأ عن الضمان ، وهو كما قالوا : لو كانت دابة فركبها ، ثم نزل عنها وتركها في مكانها ، على قول أبي يوسف - رحمه الله - : يكون ضامنا وعلى قول زفر رحمه الله : لا يكون ضامنا . وكذا لو نزع خاتما من أصبع نائم ثم رده إلى أصبعه بعد ما انتبه ، ثم نام ، فهو على الخلاف ، وقد مرت هذه المسألة في فصل التصرف في مال الغير [بغير إذن مالكه] [1] بتمامها .

وكذا إذا كانت اللقطة ثوبا فلبسه ، ثم نزعه وأعاده إلى مكانه ، فهو على هذا الخلاف . وهذا إذا لبس كما يلبس الثوب عادة . فأما إذا كان قميصا فوضعه على عاتقه ، ثم أعاده إلى مكانه ، لا يكون ضامنا ؛ لأنه حفظ وليس باستعمال . وكذا الاختلاف في الخاتم فيما إذا لبسه في الخنصر . ويستوي فيها اليمنى واليسرى . أما إذا لبسه في أصبع أخرى ، ثم أعاده إلى مكانه ، لا يكون ضامنا في قولهم . وإن لبسه في خنصره على خاتم ، فإن كان الرجل معروفا بكونه يتختم بخاتمين ، فهو على هذا الخلاف ، وإلا فلا يكون ضامنا في قولهم إذا أعاده إلى مكانه قبل التحوّل . وكذا إذا تقلد بالسيف ، ثم نزعه وأعاده إلى مكانه ، [فهو على هذا الخلاف . وكذا لو كان متقلدًا بسيف ، لا يضمن . وإن لم يأخذه ولم يدن منه ، لا يضمن وإن لم يكن المالك حاضرًا فتقلد بهذا السيف ، كان ذلك استعمالاً . وإن كان متقلدًا بسيفين فتقلد بهذا السيف أيضا ثم أعاده مكانه] [2] ، لا يكون ضامنا

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

في قولهم . هذه الجملة من قاضيخان سوى المنقول من الخلاصة . قلت : وهذه المسائل يقال : لها اختلاف زفر ويعقوب [1] . قال في الصغرى : وهذه المسائل بأجناسها في غصب المنتقى ، وآخر شرح لقطة شمس الأئمة السرخسي ، وخواهر زاده .

[زق سمن انشق فمر به رجل وأخذه ثم تركه ، قالوا : إن لم يكن المالك حاضرًا يكون ضامنا ؛ لأنه التزم الحفظ ، فإذا تركه ضمن . وإن كان المالك حاضرًا ، لا يضمن . وإن لم يأخذه ولم يدن منه ، لا يضمن ، وإن لم يكن المالك حاضرًا . وعلى هذا إذا سقط شيء من إنسان فرآه رجل . هذه في الغصب من قاضيخان وقد مرت .

لو أقر الملتقط باللقطة لرجل ، دفعها إليه بغير قضاء ، ثم أقام آخر البينة أنها له ، ضمّن أيهما شاء ، ولا يرجع على الآخر ، وإن دفعها بقضاء ، قال في الوجيز : ضمن القابض لا غيره . وقال قاضيخان : لم يذكر في الكتاب في ذلك شيئا . قالوا : لا ينبغي أن تكون 144/أ المسألة على الاختلاف : على قول أبي يوسف – رحمه الله – ليس له / أن يضمن الدافع ، وعلى قول محمد – رحمه الله – له ذلك . انتهى . وقال في مشتمل الهداية : وبقول أبي يوسف – رحمه اللّه – يفتى . وقد مرت هذه المسألة من قريب] [2] .

(**1868**) وفي الخلاصة : إذا لم يظهر المالك ، يرفع الملتقط الأمر إلى الإمام ، ثم الإمام بالخيار : إن شاء قبل ، وإن شاء لم يقبل . فإذا شاء عجل صدقتها ، وإن شاء أقرضها من رجل مليء ، وإن شاء دفعها مضاربة ، وإن شاء ردها على الملتقط ثم هو بالخيار : [إن شاء أدام الحفظ إلى أن يظهر المالك ، و] [3] إن شاء يتصدق [4] على أن يكون الثواب لصاحبها ، وإن شاء باعها إن لم تكن دراهم أو دنانير ، وأمسك ثمنها . ثم بعد ذلك : إن حضر مالكها ، ليس له نقض البيع ، إن كان البيع بأمر القاضي . وإن لم يكن البيع بأمر القاضي ، وهي قائمة : فإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن ، وإن شاء أبطل البيع وأخذ عين ماله . وإن هلك إن شاء ضمنه المشترى ويرجع بثمنه على البائع [5] ، وإن شاء ضمنه البائع ، وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية ، وبه أخذ عامة المشايخ . انتهى .

(**1869**) لو وجد شيئا على الأرض فلم يأخذه حتى ضاع ، لم يضمن ؛ لأنه لم

---

(1) هو أبو يوسف . (2 ، 3) ساقطة من (ط) . (4) في (ط) : « يتصرف » .

(5) « إن شاء ضمنه المشترى ويرجع بثمنه على البائع » من (ط) .

يحصل في يده . وكذا لو قلبه برجله لينظر ما هو ولم يأخذه ، لم يضمن . من الحدادي .

(1870) إذا اختلط بحَمَامه حمامٌ أهلي لغيره ، فهو بمنزلة اللقطة [لا ينبغي له أن] [1] يأخذه ، وإن أخذه يطلب صاحبه ويرده إليه ،وإن لم يأخذه وفرخ عنده فإن كانت الأم غريبة لا يتعرض لفرخه ، فإنه ملك الغير ، وإن كانت الأم [2] لصاحب البرج [3] والغريب ذكر ، فإن الفرخ يكون له . وكذا البيض . من قاضيخان [4] .

(1871) واللقيط كاللقطة أمانة في يد الملتقط [5] . وأمر نفقته كاللقطة لو أنفق عليه الملتقط من مال نفسه ، يكون متبرعا ، لا يرجع بذلك على اللقيط ، وإن أمره القاضي أن ينفق عليه من ماله على أن يكون دينا على اللقيط فما أنفق يكون دينا له على اللقيط . وإن أمره القاضي أن ينفق عليه ، ولم يقل : على أن يرجع بذلك على اللقيط ، أشار في الكتاب إلى أنه لا يرجع عليه بما أنفق بعد البلوغ . وقال الطحاوي : له أن يرجع عليه بما أنفق بعد البلوغ ، إذا أنفق بأمر القاضي .

وإن لم يشترط له الرجوع ، كالبالغ إذا أمر رجلا أن ينفق على اللقيط ، كان للمأمور أن يرجع على الآمر بما أنفقه ، وإن لم يشترط له الرجوع .

وإن أمره القاضي بالإنفاق ، وشرط أن يكون له الرجوع على اللقيط ، فادعى الملتقط بعد بلوغه ، أنه أنفق عليه ، كذا إن صدقه اللقيط يرجع بذلك عليه . وإن كذبه بالإنفاق لا يرجع إلا ببينة . من قاضيخان . وإن أنفق بغير إذن الحاكم على أن يرجع فإن صدقه اللقيط بعد البلوغ في ذلك رجع عليه . ذكره في المجمع . ولو وجد [مع اللقيط] [6] مال مشدود عليه ، / فهو له . وكذا لو كان مشدودا على دابة ثم يصرفه الواجد عليه بأمر القاضي . ذكره في الهداية . ولا يملك الملتقط عليه ذكرا كان أو أنثى تصرفا من بيع أو شراء أو نكاح [أو غيره] [7] ، وإنما له ولاية الحفظ لا غير . وليس له أن يختنه فإن فعله فهلك بذلك ، كان ضامنا ، كما في قاضيخان والوجيز . ولو قتله رجل هدر دمه عند أبي يوسف – رحمه الله – . ذكره في درر البحار .

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

(3) في (ط) : « البرج » ، وهي التي أثبتناها ، وفي ص : « الفرج » ، خطأ من الناسخ .

(4) فتاوى قاضيخان (395/3) .

(5) قاعدة : اللقيط كاللقطة أمانة في يد الملتقط .

(6 ، 7) ساقطة من (ط) .

(**1872**) وفي قاضيخان [1] : رجل التقط لقيطا ثم قتله هو أو غيره خطأ ، كانت ديته على عاقلة القاتل [لبيت المال] [2] . وإن قتله عمدا : فإن شاء الإمام قتل القاتل ، وإن شاء صالحه على الدية في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وليس له أن يعفو [من القود] [3] وقال أبو يوسف - رحمه الله - : تجب الدية في مال القاتل . اهـ .

---

(1) فتاوى قاضيخان (396/3) . (2) ساقطة من (ط) .

(3) ساقطه من (ط) . ومعنى أنه « لا يعفو عن القود » أي مجانا بغير بدل الدية .



الباب السابع عشر

في مسائل الآبق [1]

(**1873**) الآبق كاللقطة إذا أشهد الراد [2] على أنه يأخذه ليرده على مولاه ، كان أمانة بيده ، فإذا مات أو أبق منه ، لا يضمن له [3] . أما إذا ترك الإشهاد ، وكان متمكنا منه ، يضمن . خلافا لأبي يوسف - رحمه الله - كما مر في اللقطة ، من أن عنده يصدق مع يمينه في أنه أخذه للرد . وإذا استعمل الراد الآبق في حاجته في الطريق ثم أبق ، يضمن .

وفي التجريد كيزك بكى راكرفت بازار زدست وى كريخت اكنون جنين ميسكو يدكه اين كسيرك كفت كه من ازادمرها كرمدس [4] : لو أشهد عند الأخذ أنه أخذها لمالكها صدق مع يمينه ، ولو لم يشهد ، ضمن . من الفصولين .

(**1874**) وفي الأشباه [5] : إذا أشهد راد الآبق أنه أخذه ليرده على صاحبه ، انتفى الضمان ، واستحق الجعل وإلا فلا فيهما . اهـ [6] .

وللراد أن يحبس الآبق لاستيفاء الجعل ، هذه في اللقطة من الهداية [7] . ولو حبسه بالجعل فهلك ، لا يضمن ، كما في مشتمل الهداية والوجيز ، إلا أن في الوجيز قالوا : لو هلك في يده ، وقد أمسكه بأمر القاضي ، لا ضمان عليه ، ولم يقيد صاحب المشتمل . ولو أنكر المولى كون عبده آبقا ، فالقول له ، والآخذ ضامن إجماعا ؛ لأن سبب وجوب الضمان قد ظهر من الآخذ . وهو أخذ مال الغير بغير إذنه وهو يدعي المسقط ، وهو الإذن شرعا ، بكون العبد آبقا ، كما في الفصولين [8] ومشتمل الهداية .

(**1875**) وأمر نفقته كاللقطة لو أنفق الراد عليه بأمر الحاكم ، رجع به على المولى ، وإلا كان متبرعا . ذكره في الكنز .

وفي الفصولين [9] عن المحيط : رجل أخذ آبقا فادعاه رجل وأقر أن القن له ،

---

(1) في (ص) : « باب مسائل الآبق » وما أثبتناه من (ط) . (2) ساقطة من (ط) .

(3) قاعدة : الآبق كاللقطة إذا أشهد الراد على أنه يأخذه ليرده على مولاه كانت أمانة بيده ، فإذا مات أو أبق منه لا يضمن له .

(4) جملة فارسية ترجمتها : قبض على جارية رجل فهربت من يده ثانيا ، فقال القابض : إنها قالت : أنا حرة وخليت سبيلها .

(5) الأشباه والنظائر : لابن نجيم (156/2) وينبغي أن يملكه مولاه أخذًا من قولهم : لو ردّ آبقا فالجعل لمولاه .

(6) قاعدة : إذا أشهد راد الآبق أنه أخذه ليرده على صاحبه ، انتفى الضمان واستحق الجعل ، وإلا فلا فيهما .

(7) الهداية (97/3) . (8 ، 9) جامع الفصولين (192/2) .

فدفعه إليه بلا أمر القاضي ، فهلك عنده فاستحقه آخر ببينة ، ضمَّن أيهما شاء . ويرجع الدافع على القابض / ثم قال : أقول : هذا يصح لو دفعه مضمنا أو غير 145/أ مصدق ، أما لو صدَّقه ودفعه ، ينبغي أن لا يرجع لزعمه أن القابض محق والمستحق مبطل . وفيه أيضا : ولو لم يدفعه إلى الأول حتى شهد عنده شاهدان ، فدفعه بلا حكم ، فبرهن آخر أنه له قضى به للثاني ؛ إذ بينة الأول قامت في غير مجلس الحكم ، فلا تعارض بينة قامت في مجلس الحكم ، فلو أعاد الأول بينته لا تقبل ؛ إذ القن في يده ، فبينته لا تعارض بينة الخارج في الملك المطلق . ولو باعه الأول [1] ثم برهن رجل أنه قنه ضمَّن أيهما شاء : المشتري أو البائع ، ورجع المشتري بثمنه على بائعه . ولو ضمّن البائع نفذ بيعه من جهة البائع فله ثمنه ، وتصدق بما زاد على قيمته من الثمن ؛ لأنه ربح حصل لا من ملكه ، بسبب خبيث انتهى [2] ولو اغتصبه رجل من الراد ، وجاء به إلى المولى فدفعه إليه وأخذ جعله ، ثم أقام الآخر البينة أنه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام [فإنه يأخذ من مولاه الجعل ثانيا] [3] ويرجع المولى على الغاصب بما أدى إليه . ذكره في الوجيز .

---

(1) « لو باعه الأول » من (ط) وليست في (ص) وأثبتناها لاقتضاء السياق لها .

(2 ، 3) ساقطة من (ط) .

[الباب الثامن عشر

في البيع] [1]

(**1876**) المقبوض على سوم الشراء مضمون ، لا المقبوض على سوم النظر [2] ، كما في الذخيرة . وذكر في بيوع الأشباه . وفي موضع آخر منه : المقبوض على سوم الشراء مضمون عند بيان الثمن ، وعلى وجه النظر ليس بمضمون مطلقا ، كما بيناه في شرح الكنز . انتهى . قلت : وهذا هو المعتمد المفتى به ، الموافق لما في الكتب المعتمدة .

(**1877**) قال قاضيخان رجل جاء إلى الزَّجَّاج [3] فقال : ادفع إلي هذه القارورة ، فأراها ، فقال الزجاج : ارفعها ، فرفعها فوقعت وانكسرت ، لا يضمن الرافع ؛ لأنه رفعها بإذنه [4] وإن كان على سوم الشراء ، فالثمن غير مذكور ، والمقبوض على سوم الشراء لا يكون مضمونا إلا بعد بيان الثمن ، في ظاهر الرواية .

وإن كان القابض قال للزَّجَّاج : بكم هذه القارورة ، فقال الزَّجَّاج : بكذا ، فقال : آخذها فأراها ، فقال الزجاج : نعم ، فرفعها ، فوقعت من يده وانكسرت ، كان عليه قيمتها . انتهى .

(**1878**) وفي الخلاصة : رجل رفع قارورة من دكان الزجاج ، فقال : ارفعها حتى أريها غيري ، فسقطت : إن بين الثمن ضمن ، وإن لم يبين لا . وإن أخذها بغير إذن ، ضمن في الوجهين . انتهى .

(**1879**) وفي قاضيخان إذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن ، فهلك في يده ، كان عليه قيمته . وكذا لو استهلكه / وارث المشتري بعد موت المشتري . انتهى . 145/ب

(**1880**) وفي الفصولين عن فوائد صاحب المحيط : ما قبض على سوم الشراء لو سمي ثمنه يماثل الفاسد ، يضمن في المثلي بمثله ، وفي غيره بقيمته .

(**1881**) وفي الوجيز عن المنتقى : المقبوض على سوم البيع مضمون بالقيمة ، متى بين له ثمنا ، وإن لم يبين له ثمنا ، لم يكن مضمونا . وصورته لو قال لآخر : هذا الثوب لك بعشرين ، فقال المشتري : آخذه بعشرة ، فذهب بالثوب وهلك في يده ،

---

(1) في (ص) : « مسائل البيع » . وما أثبتناه من (ط) .

(2) قاعدة : المقبوض على سوم الشراء مضمون لا المقبوض على سوم النظر .

(3) العامل في الزجاج .

(4) ساقطة من (ط) .

فعليه قيمته ؛ لأنه ما رضي بقبضه إلا بعوض . ولو استهلكه فعليه عشرون ؛ لأنه بالاستهلاك صار راضيا بالبيع بالمسمى دلالة ، حملًا لفعله على غلبة الصلاح .

ولو قال : هذا الثوب لك بعشرة فقال : هات حتى أنظر إليه فأخذه ، فضاع في يده ، فلا شيء عليه ؛ لأنه لم يأخذه على جهة البيع . وإن قال هات ، فإن رضيته أخذته بعشرة ، فعليه قيمته . انتهى .

(**1882**) وفي الصغرى : المقبوض على سوم الشراء إنما يكون مضمونا إذا كان الثمن مسمى . نص عليه الفقيه أبو الليث في بيوع العيون ، فإنه ذكر : إذا قال اذهبْ بهذا الثوب ، فإن رضيته اشتريته [فذهب به فهلك ، لا يضمن ، وإن قال : إن رضيته اشتريته] [1] بعشرة فذهب به فهلك ، ضمن قيمته ، وعليه الفتوى . انتهى .

(**1883**) والمقبوض بعقد فاسد تعتبر قيمته يوم القبض [2] ؛ لأنه دخل في ضمانه يومئذ وعند محمد – رحمه الله – : تعتبر قيمته يوم التلف ؛ لأنه به يتقرر عليه . ذكره الزيلعي في البيع الفاسد .

(**1884**) ولو أخذ ثوبا من رجل فقال : هو بعشرين ، وقال المشتري : لا أزيدك على عشرة ، فأخذه وذهب به فضاع عنده ، قال أبو يوسف – رحمه الله – هو بعشرين .

(**1885**) ولو قال آخذ ثوبا على المساومة فدفعه إليه البائع ، وهو يساومه ، والبائع يقول : هو بعشرة ، فهو على الثمن الذي قال البائع حتى يرده عليه المشتري . وإن قال المشتري للبائع : هات حتى أنظر إليه ، فدفع إليه البائع ، وقال : لا نقص عن خمسة عشر ، وقال المشتري : قد أخذته بعشرة ، فسكت البائع وذهب المشتري على ذلك فهو بخمسة عشر .

(**1886**) رجل قال لغيره : هذا الثوب لك بعشرة دراهم ، فقال : هات حتى أنظر إليه أو حتى أريه غيري ، فأخذه على هذا فضاع ، قال أبو حنيفة – رحمه اللّه – : لا شيء عليه . وإن قال : هاته فإن رضيته أخذته ، فضاع ، فعليه الثمن . وإن قال : إن رضيته اشتريته ، فهو باطل . وهكذا .

قال أبو يوسف – رحمه الله – : ساوم رجلا بثوب ، فقال البائع : هو لك بعشرين ،

---

(1) ساقطة من (ط) . (2) قاعدة : المقبوض بعقد فاسد تعتبر قيمته يوم القبض .

وقال المشتري : لا ، بل بعشرة ، فذهب به المشتري على ذلك ، ولم يرض البائع بعشرة ، فليس هذا ببيع ، إلا / أن المشتري إن استهلكه يلزمه عشرون درهما ، وله أن 146/أ يرده ما لم يستهلكه . قال أبو حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله - : القياس أن يكون عليه قيمته ، لكنا تركنا القياس بالعرف ، ويلزمه هذا بعشرين .

(**1887**) رجل ساوم رجلا بقدح فقال لصاحب القدح : أرني قدحك هذا ، فدفعه إليه ونظر إليه الرجل ، فوقع منه على أقداح لصاحب الزجاج فانكسر القدح والأقداح ، قال محمد - رحمه الله - : لا يضمن القابض القدح المدفوع إليه ؛ لأنه قبضه على سوم الشراء من غير بيان الثمن ، وعليه ضمان الأقداح التي انكسرت بفعله . انتهى .

ولا يضمن القدح ؛ لأنه أمانة ، ويضمن سائر الأقداح ؛ لأنه أتلفها بغير إذنه . من قاضيخان . قلت : إلا أن يكون الثمن مسمى فيضمن قيمة القدح أيضا . ذكره في الوجيز .

(**1888**) لو قال البائع : أبيعه بخمسة عشر ، وقال المشتري : لا آخذ إلا بعشرة ، والثوب في يد المشتري فذهب (به) [1] ، فهو بخمسة عشر . وإن كان في يد البائع فدفعه إليه ، فهو بعشرة .

(**1889**) اشترى ثوبا فغلط وأخذ ثوبا غير ما اشتراه ، فعليه قيمته . من الوجيز .

(**1890**) رجل طلب من البزاز ثوبا ، فأعطاه ثلاثة أثواب ، وقال : هذا بعشرة ، وهذا بعشرين ، وهذا بثلاثين ، احملها إلى منزلك فأي ثوب رضيته بعتكه . فحمل الرجل الثياب فاحترقت الكل عند المشتري ، قال الشيخ محمد بن الفضل : إن هلك الكل جملة أو على التعاقب ، ولا يدري الذي هلك أولا والذي بعده ، ضمن المشترى ثُلُثَ ثَمَنِ كل ثوب ، وإن عرف الأول لزمه ثمنه ، والثوبان أمانة عنده . وإن هلك الثوبان وبقي الثالث ، فإنه يرد الثالث ؛ لأنه أمانة . وأما الثوبان فيلزمه قيمة نصف كل واحد منهما إذا كان لا يعلم أيهما هلك . وإن هلك واحد وبقي اثنان ، لزمه قيمة ما هلك ويرد الثوبين ، وإن احترق الثوبان وبعض الثالث ثلثه أو ربعه ، ولم يعلم أيهما احترق أولًا ، يرد ما بقي من الثالث . ويضمن نصف كل واحد من الثوبين ، ولا يضمن نقصان الثالث . من قاضيخان .

---

(1) ساقطة من (ط) .

وفيه رجل يبيع سلعة فقال لغيره : انظر فيها ، فأخذها لينظر فيها ، فهلكت في يده ، لا يضمن . وإن قال الناظر – بعدما نظر – : بكم تبيع ؟ قالوا : يكون ضامنا . والصحيح أنه لا يكون ضامنا ، إلا إذا قال صاحب السلعة بكذا . انتهى .

(1891) رجل دفع إلى رجل عبدًا له ، على أنه إن شاء قبضه بالشراء ، وإن شاء قبضه بالإجارة كل سنة بكذا ، فهلك عنده بعد القبض : إن هلك بعد الاستعمال فهو على الإجارة ، ولو قال له : أردت الملك ، إن كانت قيمته مثل الأجر أو أكثر قبل قوله ، وإن كان الأجر أكثر لا يصدق . وإن هلك قبل الاستعمال ، لا يضمن ؛ لأنه لم يقبضه على الضمان . هذه في المسائل / المتفرقة 146/ب من إجارات الخلاصة [نقلًا من مجموع النوازل] [1] .

(1892) استباع قوسا ، فقال له بائعها : خذها فَمُدَّها ، فَمَدَّها فانكسرت ، يضمن . وكذا إذا قال مُدَّها ، فإن انكسرت لا ضمان عليك ، يضمن أيضا . قال علي السغدي : هذا إذا اتفقا على الثمن ، كما إذا أُخذ شيئا على سوم البيع . وقال له البائع : إن هلك فلا ضمان عليك ، يضمن ، كذا هذا في الغصب من القنية .

(1893) لو باعه وسكت عن الثمن يثبت الملك إذا اتصل به القبض في قول أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – . ولو قال : بعت بغير ثمن ، لا يملك المبيع ، وإن قبض الثمن ؛ لأن مطلق البيع يقتضي المعاوضة . فإذا سكت عن الثمن ، كان عوضه قيمته فيصير كأنه قال : بعته بالقيمة . وكذا جميع البياعات الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة ، بخلاف ما إذا قال : بعت بغير ثمن ؛ لأنه لا عبرة للمقتضي مع التصريح بخلافه ، من الخلاصة .

(1894) البيع الباطل لا يفيد الملك بالقبض [2] .

ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون أمانة عند بعض المشايخ ؛ لأن العقد غير معتبر فبقي القبض بإذن المالك . وعند البعض يكون مضمونا ؛ لأنه لا يكون أدنى حالًا من المقبوض على سوم الشراء ، وقيل : الأول قول أبي حنيفة – رحمه الله – . والثاني قولهما . ذكره في الهداية [3] . وفيها أيضا : وإن ماتت أم الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا : عليه قيمتهما . وهو

(1) ساقطة من (ط) .
(2) قاعدة : البيع الباطل لا يفيد الملك بالقبض .
(3) الهداية (157/3) .

رواية عنه . قلت : فما قيل إن الأول قول أبي حنيفة – رحمه الله – إنما يستقيم على رواية عدم الضمان فيهما عنه . وأما على الرواية الأخرى فلا يستقيم كما لا يخفى .

(1895) وفي الصغرى ذكر الطواوسى في بيوعه : إذا اشترى بالميتة أو الدم وقبض، روى الحسن عن أبي حنيفة – رحمه الله – أنه لا يكون مضمونا ، وابن سماعة عن محمد – رحمه الله – أنه يكون مضمونا . وفي قاضيخان المشتري بالميتة والدم ، لا يملك وإن قبض ، فإن هلك عند المشتري ، في رواية لا يضمن . وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه يضمن ، هو الصحيح . انتهى . قلت : والذي أختاره أن المبيع لو كان غير مال ، وهو ما لا يجرى فيه التنافس والابتذال كالتراب والدم والميتة حتف أنفها ، والحر ، أو غير متقوم ، بيع بنقد كخمر المسلم يكون أمانة عند المشتري ، لا يضمنه بالهلاك ، كما في درر البحار ، وإلا يكون مضمونا . كما هو فيه أيضا .

(1896) والفاسد يفيد الملك عند القبض [1] ، ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري يلزمه مثله إن كان مثليا ، والقيمة إن كان قيميا ، كما في الهداية [2] .

(1897) وزوائد المبيع بيعا فاسدا لاتمنع الفسخ ، ولا تضمن بالهلاك [3] ، وتضمن بالاستهلاك ، كما في مشتمل الهداية عن البزازية . وفي الخلاصة : زوائد المبيع المنفصلة : إن كانت متولدة عن الأصل ، كالولد ، فإنها لا تمنع الرد ، وله أن يردهما جميعا ، ولو كانت الولادة نقصتها ، أجبر النقصان / بالحادث إن كان به وفاء عندنا ، ولو هلكت هذه الزوائد في يد المشتري ، لا تضمن ، كزوائد الغصب . ويغرم نقصان الولادة . ولو استهلك المشتري هذه الزوائد ، يضمن . 147/أ

ولو هلك المبيع والزيادة قائمة ، فللبائع أن يسترد الزيادة ، ويأخذ من المشتري قيمة المبيع وقت القبض . ولو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الأصل كالهبة ، فللبائع أن يسترد المبيع مع هذه الزوائد ، ولا تطيب له . فإن هلكت الزيادة في يد المشتري ، [لا يضمن . وإن استهلكها فكذلك عند أبي حنيفة – رحمه الله – وعندهما يضمن . وإن استهلك المبيع والزوائد قائمة في يد المشتري] [4] ، تقرر عليه ضمان المبيع ، وبقيت الزوائد للمشتري ،

---

(1) قاعدة : البيع الفاسد يفيد الملك عند القبض . (2) الهداية (157/3) .

(3) قاعدة : زوائد المبيع بيعًا فاسدًا لا تمنع الفسخ ولا تضمن بالهلاك وتضمن بالاستهلاك .

(4) ساقطة من (ط) .

بخلاف الزوائد المتولدة . انتهى . وفي الهداية من الجهاد : الأوصاف تضمن في البيع الفاسد كما في الغصب . انتهى . وفي الحقائق : إذا قبض المشتري شراءً فاسدا ، ثم ازدادت قيمته في يده ، ثم استهلكه - يضمن قيمته يوم الاستهلاك عند محمد - رحمه الله - . ويوم القبض عندهما . وإن كانت الزيادة من حيث العين ، ضمن قيمته يوم القبض اتفاقا . والبيع كالاستهلاك . انتهى . قلت : ومشى على ذلك في المجمع ودرر البحار .

والثمن المقبوض ببيع باطل الصحيح أنه مضمون كفاسد ، كما في مشتمل الهداية عن الجامع والفصولين عن فوائد صاحب المحيط .

(**1898**) ولو اشترى وَقر حطب ، كان على البائع أن يأتي به إلى منزل المشتري عرفا ، حتى لو هلك في الطريق ، يهلك على البائع .

(**1899**) رجل دفع إلى قصاب درهما وزنبيلا [1] ، وقال : أعطني بهذه الدراهم لحما ، وزنه وضعه في هذا الزنبيل حتى أجيء بعد ساعة ، ففعل القصاب ذلك ، فأكلته الهرة ، فإنه يهلك على القصاب ؛ لأن الوكالة لم تصح ؛ لأنه لم يبين موضع اللحم . وإن بين موضع اللحم فقال : من الذراع أو الجنب ، فحينئذ يكون الهلاك على المشتري . وهو كما لو اشترى حنطة بعينها ، ودفع غرائره إلى البائع ، وقال : كِلْها فيه ، ففعل ، يصير المشتري قابضا . ولو كانت الحنطة بغير عينها ، بأن كانت سَلما أو ثمن سلعة ، فدفع رب السلم غرائره إلى المسلم إليه ، وأمره بأن يكيل المسلم فيه فيها ففعل ، لا يصير قابضا ، إلا إذا كان بحضرة رب السلم . قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل : وكذا الجواب في شراء الكرباس [2] . [ولو اشترى ذراعًا من هذا الكرباس لا يجوز ، وإن قال من هذا الجانب] [3] .

(**1900**) لو اشترى ذراعا [4] من ثوب ، [ولم يبين الجانب ، فقطعه البائع ، كان للمشتري أن يرده / . ولو عاين الذراع] [5] وقال : اقطع من هذا الجانب ، 147/ب فقطع البائع ، ولم يرض به المشتري ، كان لازما على المشترى ، وإلا فلا .

---

(1) الزَّنبيل والزِّنبيل : لغة في الزَّبيل ، والزَّبيل : القُفَّة .

انظر لسان العرب مادتي (زبل) ، (زنبل) (3 / 1808 ، 1869) .

(2) « الكرباس والكرباسة : ثوب ، فارسية » لسان العرب مادة (كربس) (5/3847) . (3) ساقطة من (ط) .

(4) الذراع هو : ما بين طرف المرفق إلى طرف الإصبع الوسطى . لسان العرب مادة (ذرع) (1495/3) .

(5) ساقطة من (ط) .

(1901) استباع قوسا فقال له البائع : مدّ القوس فمدّه ، فانكسر ، يضمن قيمته . وإن قال البائع مده فإن انكسر فلا ضمان عليك ، فمده وانكسر ، يضمن أيضا . قال القاضي الإمام أبو على النسفي [1] : هذا إذا اتفقا على الثمن ، فإن الرجل لو أخذ شيئا على سوم الشراء ثم قال البائع : إن هلك فلا ضمان عليك . بعدما اتفقا على الثمن فهلك ، يضمن . فكذلك هنا .

(1902) اشترى دهنا ودفع القارورة إلى الدهان ، وقال للدهان : ابعث القارورة إلى منزلي على يد غلامك ، فانكسرت القارورة في الطريق ، قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل : يهلك الدهن على البائع ، وإن قال للدهان : ابعث على يد غلامي ، والمسألة بحالها ، يهلك على المشتري .

(1903) رجل اشترى من رجل دجاجة تساوي عشر بيضات بخمس بيضات بعينها ، فلم يقبض الدجاجة حتى باضت عند البائع خمس بيضات ، فإن المشتري يدفع الثمن ويأخذ الدجاجة مع البيضات الحادثة ، ولا يتصدق بشيء ؛ لأنه لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بعينها جاز البيع ، كما لو باع بيضة ببيضتين ، وإن كان المشتري اشترى الدجاجة بخمس بيضات بغير عينها ؛ فإن المشتري يتصدق بالفضل على ما قلنا ، وإن كان البائع استهلك البيضات الحادثة ، فإن المشتري يأخذ الدجاجة بثلاث بيضات وثلث بيضة ؛ لأنه لما باضت خمس بيضات ، واستهلك البائع البيضات الحادثة ، وصارت البيضات مقصودة بالاستهلاك ، فإذا كانت قيمة الدجاجة عشر بيضات ؛ يقسم الثمن على الدجاجة والبيضات المستهلكة أثلاثا ، فيكون ثُلَاثي الثمن ، وذلك ثلاث بيضات وثلث بيضة ثمن الدجاجة ، والباقي ثمن البيضات ؛ فتسقط حصة البيضات من الثمن ، ولا فرق في هذا بين ما إذا كان ثمن الدجاجة خمس بيضات بعينها أو بغير عينها . قاضيخان [2] .

(1904) لو اشترى أمة على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما ، وقبض المشتري الجارية فوطئها ، وهي بكر أو ثيب ، أو جنى عليها أو أحدث عيبا ، ثم مضت الأيام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن ، خُيِّرَ البائع : إن شاء أخذها مع النقصان ، ولا شيء له ، وإن شاء ترك وأخذ ثمنها .

---

(1) هو الحسين بن خضر ، تفقه على أبي بكر محمد بن الفضل . له « الفوائد والفتاوى » ، وكان إمام عصره مات سنة 424 هـ ، قال السمعاني : النسفي : نسبه إلى نسف ، بفتح النون والسين المهملة من بلاد ما وراء النهر . الفوائد البهية (66) .

(2) قاضيخان جـ 2 ص 154 .

(1905) رجل اشترى شيئا شراء فاسدا وقبضه ، ثم رده على البائع لفساد البيع فلم يقبله ، فأعاده المشتري إلى منزله ، فهلك عنده لا يلزمه الثمن ولا القيمة . [وكذا الغاصب إذا رد المغصوب إلى المغصوب منه فلم يقبله ، فحمله الغاصب إلى منزله ، إذا لم يضعه عند المالك ، فإن وضعه بحيث تناله يده ، ثم حمله مرة أخرى إلى منزله فضاع ، كان ضامنًا . أما إذا كان في يده ولم يضعه عند المالك . فقال للمالك : خذه فلم يقبله ، يصير أمانة في يده] [1] . وقال أبو نصر بن سلام : إن كان فساد البيع متفقا عليه غير مختلف فيه فَبِرَدِّه على البائع ، برئ المشتري عن الضمان ، وإن لم يقبله البائع . وإن كان فساد البيع / مختلفا فيه ، لا يبرأ المشتري إلا بقبول البائع ، أو بقضاء القاضي . وقال أبو بكر الإسكاف : يبرأ في الوجهين . وما قاله أبو نصر أشبه ؛ لأن أحد العاقدين فيما كان مختلفا فيه لا يملك الفسخ إلا بقضاء أو رضا ، كما في خيار البلوغ وفسخ الإجارة للعذر ، ونحو ذلك ، من قاضيخان [2] .

وفيه أيضا إذا باع شيئا ، وخلى بينه وبين المشتري ، يصير قابضا ، حتى لو هلك يهلك على المشتري . ولو قبض المشتري المبيع قبل نقد الثمن بغير إذن البائع حتى وجب عليه تسليمه إلى البائع ، لو خلى بينه وبين البائع لا يصير البائع قابضا حتى يقبضه بيده . وكذا لو خلى المشتري بين البائع والثمن ، يصير البائع قابضا ، ولو باع ثمرا على النخل وخلى بينه وبين المشتري ، صار المشتري قابضا . انتهى .

(1906) وفي الخلاصة عن شرح الطحاوي : الأصل أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما مناب الآخر ، يعني أن يكون كلاهما قبض أمانة أو قبض ضمان . أما إذا اختلفا فينوب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون . بيانه أن الشيء إذا كان في يده بغصب أو مقبوضا بعقد فاسد ، فاشتراه من المالك عقدا صحيحا ، ينوب القبض الأول عن الثاني ، حتى لو هلك قبل أن يرد إلى بيته ويصل إليه ، أو يتمكن من أخذه ، فالهلاك عليه . وكذا لو كان الشيء في يده وديعة أو عارية ، فوهبه منه مالكه ، لا يحتاج إلى قبض آخر ، وينوب القبض الأول عن الثاني . ولو كان في يده بالغصب أو بالعقد الفاسد فوهبه المالك منه ، فههنا يحتاج إلى قبض جديد ، ولا ينوب القبض الأول عن الثاني . وإذا انتهى إلى مكان يتمكن من قبضه ، يصير قابضا بالتخلية . والرهن كالعارية .

(1907) [وفي الجامع الكبير] [3] أرسل غلامه في حاجته ، ثم باعه من ابنه الصغير ،

(1) ساقطه من (ط) . (2) فتاوى قاضيخان (166/2) . (3) ساقطة من (ط) .

جاز البيع ، فإن مات قبل أن يرجع إلى الأب ، مات من مال الأب ، وانتقض البيع . وإن لم يمت ، ورجع إلى الأب : إن كان الابن صغيرا فقبض الأب ، قبض له . ولو كبر الولد حين رجع الغلام فالقبض إلى الولد . ولو هلك يهلك على الولد . انتهى .

(**1908**) وسئل أبو بكر البلخي عمن باع خلًّا في دن وخلى بينه وبين المشتري ، وختم المشتري على الدن وتركه على حاله ، ثم هلك الخل فإنه يهلك من مال المشتري ، إن كان البائع أعار منه الدن ، بمنزلة من اشترى حنطة ، ثم قال للبائع : كلها في غرائرك ففعل ، والمشتري حاضر ، يصير قابضا .

148/ب وفي القدوري : إذا اشترى حنطة / بعينها فاستعار من البائع جوالقا ، وأمره بأن يكيل ، فيها ففعل البائع : فإن كان الجوالق بعينها ، صار المشترى قابضا بكيل البائع فيها ، وإن كان بغير عينها بأن قال : أعرني جوالقا وكلها فيه ، فإن كان المشتري حاضرا فهو قبض ، وإن كان غائبا لم يكن قبضا . وقال محمد – رحمه الله – لا يكون قبضا عند غيبة المشتري في الوجهين ، حتى يقبض الجوالق فيسلمه إليه . وعن محمد – رحمه اللّه – فيمن اشترى دابة والبائع راكبها ، فقال له المشتري : احملني معك ، ففعل ، فعطبت الدابة ، فهي من مال المشتري ، وكان ركوبه قبضا .

(**1909**) اشترى دهنا ، ودفع دبته إليه ليزنه فيها ، فهلك في يد البائع ، فإن كان المشترى اشترى دهنا عينا ، ودفع الدبة إليه ، وقال : زن فيها ، فوزن بحضرة المشترى صار المشترى بالوزن قابضا ، وإن كان في دكان البائع أو بيته ؛ لأن وزن البائع ههنا منتقل إلى المشترى ؛ لأن الأمر قد صح . وإن كان وزن البائع بغيبة المشتري لا يصير المشتري قابضا . وإن كان الدهن غير معين ، سواء وزن بحضرة المشتري أو بغيبته ، لا يصير المشتري قابضا ، ولا مشتريا ؛ لأنه لا يصير مشتريا بالشراء الأول ؛ لأنه لم يصح . ولا بالتعاطي ؛ لأن التعاطي يفتقر إلى القبض ، ولم يوجد من المشتري ، والتخلية لن تصح في دار البائع ، فإذا قبض صار مشتريا حتى لو هلك يهلك عليه [1] بلا خلاف .

(**1910**) لو اشترى من آخر عشرة أرطال دهن ، وجاء بقارورة ، ودفعها إليه ، وأمره أن يكيله فيها ، والدهن معين ، فلما وزن فيها رطلا انكسرت القارورة ، وسال الدهن ، وَوَزَن الباقي وهما لا يعلمان الانكسار ، فما وزن قبل الانكسار فالهلاك

---

(1) في (ط) زيادة : « نص عليه في مختصر الكافي في باب السلم » .

على المشتري ، وما وزن بعد الانكسار فالهلاك على البائع .

وإن بقي بعد الانكسار شيء مما وزن قبل الانكسار ، وصب البائع فيه دهنا آخر ، كان ذلك للبائع ، وضمن البائع مثل ذلك القدر للمشتري . هذا إذا دفع القارورة صحيحة ، فإن دفعها منكسرة ، وهو لا يعلم وأمره بالصب فيها فصب البائع وهو لا يعلم أيضا ، فذلك كله على المشتري . وهذا التفصيل الذي ذكرنا فيما إذا دفع القارورة إلى البائع ، فإن كان المشتري يمسكها بيده ، ولم يدفع إلى البائع ، والمسألة بحالها ، فالهلاك كله في جميع ما ذكرناه على المشتري .

(1911) إذا اشترى حطبا فلما ذهبا في الطريق غصب الحطب من البائع / فهو 149/ على البائع ؛ لأن على البائع تسليم المبيع إلى المشتري لما كان البائع في المصر . وهكذا التِّبْن . ويصير قابضا بالتخلية في الشراء كما في الجائز .

(1912) اشترى عقارا ، فقال البائع : سلمتها إليك وقبل المشتري ، والعقار غائب عن حضرتهما ، كان قبضا في قول أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا : إن كان يقدر على دخوله وإغلاقه فهو تسليم وقبض ، وإلا فلا . وفي فتاوى سمرقند [1] : اشترى دارا وقبض مفتاحها ، ولم يذهب إلى الدار ، فإن كان المفتاح بحال يتهيأ له أن يفتحه من غير كلفه يكون قابضا ، وإن لم يتهيأ له فتحه ، لا يصير قابضا .

(1913) إذا اشترى جارية فوطئها قبل القبض ، إن كانت بكرا فالوطء نقصان لا محالة ، فيصير المشترى به لها قابضا ، حتى لو هلكت تهلك من مال المشتري ، فإن أحدث البائع منعا بعد وطء المشتري ، صار ناقضا قبض المشتري ، حتى لو هلكت تهلك من مال البائع ، إلا أنه يبقى حصة النقصان الحاصل بسبب زوال البكارة على المشتري [من الثمن] [2] ؛ لأن ذلك القدر من الثمن تقرر على المشتري [من الثمن] [3] . وإن كانت الجارية ثيبا فالوطء ليس بنقصان ، لكن يصير به المشتري قابضا . فإن أحدث البائع منعا بعد وطء المشتري ، ثم هلكت تهلك كلها من مال البائع .

(1914) الرجل لو باع ماله من ابنه الصغير ، لا ينوب ذلك عن قبض الشراء ، فما لم يتمكن من القبض حقيقة ، يهلك من مال الأب ، هذه الجملة من الصغرى .

---

(1) لعلها فتاوى السمرقندي وهو محمد بن الوليد أبي علي السمرقندي الحنفي المتوفى سنة 450 هـ . كشف الظنون (2 / 1224) .

(2 ، 3) ساقطة من (ط) .

وقد أطال الكلام في تقرير بعضها ، تركناه حذرا عن التطويل واعتمادا على ما صححه ، فإنه العمدة في هذا الباب ، وهي له وارثة كما لا يخفى .

(**1915**) وفي قاضيخان [1] : لو باع دارا سلمها إلى المشتري ، وفيها متاع قليل للبائع لم يكن تسليما ، إلا إذا سلمها فارغة . وإن أودع المتاع عند المشتري ، وأذن للمشتري بقبض الدار والمتاع جميعا ، صح تسليمه . ولو باع دارًا ليست بحضرتهما ، فقال البائع : سلمتها إليك ، وقال المشتري : قبلت ، ذكر في ظاهر الرواية : أن التخلية في الدور والعقار لا تكون إلا بقرب منها . وذكر في النوادر : إذا قال البائع : سلمتها إليك ، وقال المشتري : قبلت ، والدار ليست بحضرتهما ، يصير المشتري قابضا في قول أبي حنيفة – رحمه الله – . وقالا : إن كانت الدار بقرب منهما بحيث يقدر على الدخول والإغلاق ، فهو تسليم وقبض ، وإلا فلا . وفي ظاهر الرواية اعتبر القرب ولم يذكر فيه خلافا ، والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية ؛ لأن في القريب / يتصور القبض الحقيقي في الحال ، فتقام التخلية مقام القبض . وإن دفع المفتاح إلى المشتري ، ولم يقل : خليت بينك وبين الدار فاقبضها ، لم يكن ذلك قبضا . انتهى . 149/ب

(**1916**) المشتري إذا وجد في المشترى عيبا بعدما ازداد المشترى ، لا يخلو إما أن تكون الزيادة متصلة متولدة من الأصل ، أو غير متولدة ، فإن كانت متولدة فإنها لا تمنع الرد ، وإن كانت غير متولدة من الأصل كالصبغ ، صار المشترى قابضا بإحداثها ، ويمتنع الرد ويرجع بالنقصان . وإن كانت منفصلة متولدة ، لا يمتنع الرد ، وهو بالخيار : إن شاء ردهما ، وإن شاء رضي بهما بجميع الثمن . ولو لم يجد بالأصل عيبا لكن وجد بالزيادة عيبا ، فليس له حق رد الزيادة ، إلا إذا كان حدوث تلك الزيادة قبل القبض يورث نقصانا في المبيع ، فحينئذ له حق الرد لأجل النقصان في المبيع . ولو قبضهما ، ثم وجد في المبيع عيبا والزيادة قائمة ، له أن يرجع المبيع المعيب خاصة بحصته من الثمن بعد ما قسم الثمن على قيمة المبيع وقت البيع ، وعلى قيمة الزيادة وقت القبض . ولو وجد بالزيادة عيبا دونه له أن يردها خاصة بحصتها من الثمن ؛ لأنه صار لها حصة من الثمن بعد القبض ، بخلاف الأول .

وإن كانت الزيادة منفصلة غير متولدة كالهبة والصدقة والكسب ، لا تمنع الرد .

(1) فتاوى قاضيخان (257/2) .

فإذا رده فالزيادة للمشتري بغير ثمن ، ولا تطيب له عند أبي حنيفة – رحمه الله – والأصل عنده أن الزيادة في البيع البات للمشتري ، تم البيع أو انفسخ ، وفي البيع مع الخيار موقوفة ، إن تم البيع فللمشتري ، وإن انفسخ فللبائع . هذا إذا حدثت الزيادة قبل القبض ، أما إذا حدثت بعد القبض ، ثم اطلع على عيب كان عند البائع ، فإن كانت الزيادة متصلة متولدة ، منعت الرد والفسخ عند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله – ويرجع بالنقصان . ولو [كانت متصلة] [1] كانت غير متولدة . [ولو كانت منفصلة متولدة] [2] منعت الرد ، ويرجع بحصة العيب ، إلا إذا تراضيا على الرد ، فصار كبيع جديد . هذا إذا كانت الزيادة قائمة في يد المشترى ، وإن كانت هالكة ينظر : إن كانت هلكت بآفة سماوية جُعلت كأن لم تكن ، وله أن يرد المشتري ، وإن هلكت بفعل المشتري : إن شاء البائع قبل ورد جميع الثمن ، وإن شاء لم يقبل ورد حصة العيب ، سواء كان حدوث الزيادة يورث النقصان في الأصل أوْ لا . من الخلاصة .

(**1917**) إذا باع الأب أو الوصي مال الصبي من غريم نفسه جاز ، وتقع / المقاصة 150/أ ويضمن للصبي عندهما . وعند أبي يوسف – رحمه الله – لا تقع المقاصة . من الهداية .

(**1918**) ولو اشترى أرضا بشجرها فأثمرت قبل قبضها ، وقيمة الأرض والثمر والثمن سواء ، فاستهلك البائع ثمرها قبل القبض ، يسقط ربع الثمن عند أبي حنيفة – رحمه الله – وعندهما يسقط ثلثه .

أثمرت ثمرتين في يد البائع قبل قبض المشترى واستهلكه البائع ، يسقط ثلث الثمن عند أبي يوسف – رحمه الله – . وعندهما نصفه . من المجمع .

ولو كان عليها الثمر وقت البيع ، وشرطاه للمشتري ، فالبائع استهلكه قبل قبض المشتري ، يسقط الثلث اتفاقا . وكذا لو هلك بآفة سماوية ، يسقط حصته من الثمن بلا خلاف . والحادث بعد البيع في يد البائع لو هلك بآفة سماوية لا يسقط من الثمن شيء إجماعا . من شرح المجمع .

(**1919**) وزوائد المبيع لا يكون له حصة من الثمن ، إلا إذا صار [3] مقصودًا

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

(3) قاعدة : زوائد المبيع لا يكون له حصة من الثمن إلا إذا صار مقصودًا بالقبض .

بالقبض . هذه الرهن من الهداية . وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ، فلو قبضه المشتري بإذن البائع ، وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه القيمة ، وإن هلك في يده انفسخ ، ولا شيء على البائع . وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع ، إلا أن المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة - رحمه الله - . وقالا : يملكه فإذا قبض المشتري بالخيار المبيع بإذن البائع ، ثم أودعه عند البائع ، فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع ؛ لارتفاع القبض بالرد عنده ، لعدم الملك ، وعندهما يهلك من مال المشتري لصحة الإيداع باعتبار قيام الملك . من الهداية [1] . ولو كان الخيار للبائع فسلم المبيع إلى المشتري ، ثم إن المشتري أودعه البائع ، فهلك عنده في مدة الخيار ، بطل البيع عند الكل . ولو كان البيع باتا فقبض المشتري المبيع بإذن البائع ، أو بغير إذنه ، والثمن حال أو مؤجل للمشتري خيار رؤية أو عيب ، فأودعه البائع فهلك عند البائع : تم البيع ولزمه الثمن عند الكل . من قاضيخان [2] .

(**1920**) وإذا حصل عيب عند المشتري في المبيع ثم اطلع على عيب كان عند البائع ، فله أن يرجع بالنقصان على البائع ، ولا يرد المبيع ، إلا أن يرى البائع أن يأخذه بعينه ، فله ذلك . من الهداية . ولم يذكروا اعتباره يوم البيع أو يوم القبض ، وينبغي اعتبار النقصان يوم البيع . كذا في الأشباه من القول في ثمن المثل . ولم يجوز علماؤنا الرد مع ضمان النقصان . وعند مالك : يرده ويضمن نقصان العيب الحادث عنده ، كما في المجمع .

(**1921**) ومن اشترى ثوبا فقطعه ، فوجد به عيبًا ، يرجع بنقصان العيب ، فإن قال / البائع : أنا أقبله كذلك ، كان له . فإن باعه المشتري ، لم يرجع بشيء . وإن قطع الثوب وخاطه أو صبغه أحمر أو لَتّ ذلك السويق بسمن ، ثم اطلع على عيب يرجع بنقصانه ، وليس للبائع أن يأخذه . فإن باعه المشتري بعد ما رأى العيب ، يرجع بالنقصان . ولو اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ، ثم اطلع على عيب ، لا يرجع بالنقصان . ولو كان الولد كبيرا يرجع .

150/ب

(**1922**) ومن اشترى عبدا فأعتقه ، أو مات عنده ثم اطلع على عيب ، رجع بنقصانه . والتدبير والاستيلاد بمنزلته وإن أعتقه على مال ، لم يرجع بشيء - وعند

(1) الهداية (149/3 ، 150) .

(2) فتاوى قاضيخان (180/2) .

أبي حنيفة - رحمه الله - إنه يرجع . وإن قتله المشتري ، أو كان طعاما فأكله ، لم يرجع بشيء عند أبي حنيفة - رحمه الله - وعندهما : يرجع . وعلى هذا الخلاف : إذا لبس الثوب حتى تخرق وإن أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند أبي حنيفة - رحمه الله - لأن الطعام كشيء واحد ، فصار كبيع البعض . وعندهما أنه يرجع بنقصان العيب في الكل ، وعنهما أنه يرد ما بقي . من الهداية . وفي الحقائق : وعند محمد - رحمه الله - : يرجع بنقصان ما أكل ويرد الباقي رضي البائع أو لا ، وعليه الفتوى . وفيه أيضا الخلاف فيما إذا كان في وعاء واحد وإن كان في وعاءين ، فأكل ما في أحدهما أو باع ، ثم اطلع على عيب كان عند البائع ، فله رد الباقي بحصته من الثمن اتفاقا . انتهى : وفي الفصولين : الفتوى على قولهما فيما إذا أكل الطعام ثم اطلع على عيب . ذكره في شرح الدرر .

(**1923**) ومن اشترى جارية قد حبلت عند البائع ، فولدت عند المشتري ، وماتت في نفاسها ، لا يرجع على البائع بشيء عند أبي حنيفة - رحمه الله - وعندهما : يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا إلى غير حامل . من الهداية [1] . وفي الخلاصة : لو ماتت الجارية بالولادة في يد المشتري ولم يعلم أنها حبلى ، إن ماتت في نفاسها ، فإنه يرجع بالنقصان ولا يسترد كل الثمن .

(**1924**) اشترى حديدا ليتخذ منه آلات النجارين وجعله في الكور ليجربه في النار ، فوجد به عيبا ولا يصلح لتلك الآلات ، لا يرجع بالنقصان ولا يرد .

(**1925**) اشترى سنجابا وجلود الثعالب فبلها للدبغ ، فظهر بها عيب ، يرجع بالنقصان كما لو اشترى إبريسما فبله فظهر عيبه .

ولو اشترى عبدا وبه أثر قرحة وبدت ولم يعلم به ، ثم عادت قرحته وأخبر الجراحون أن عودها بالعيب القديم ، لم يرده ، ويرجع بنقصان العبد . من القنية .

(**1926**) ولو ظهر على عيبه بعدما كاتب العبد أو أبق ، لا يرجع بالنقصان عند أبي حنيفة - رحمه الله - خلافا لأبي يوسف - رحمه الله - / من المجمع . ولو باع نصفه أو وهبه ثم وجد به عيبا ، لا يرجع بالنقصان في الباقي عندنا ، خلافا لزفر - رحمه الله - . من شرح الدرر . 151/أ

(**1927**) وقال في الوجيز : أصله أن حق الرجوع بالنقصان إنما يسقط بأحد

---

(1) الهداية (154/3) .

الأمرين ، إما بوصول عوض المبيع إليه حقيقة أو معنى ، أو بتشبثه بالمبيع بعد العلم بالعيب حال إمكان الرد ، وتشبثه بالمبيع حال عجزه عن رده لا يدل على الرضا ، وتشبث غيره بتسليطه كتشبثه بنفسه . اهـ . وفي الخلاصة : إن تعذر الرد متى كان بصنع من جهة المشتري ، يسقط حق الرجوع بالنقصان . ومتى كان لا بصنع من جهة المشتري لا يسقط حقه في الرجوع إذا ثبت هذا . نقول : إذا باعها بعد ما وطئها بطل حقه في الرجوع ؛ لأن للبائع أن يقبلها بعد وطئه ، فتعذر الرد كان بصنعه بخلاف ما إذا وطئها غيره ؛ لأن ليس له أن يقبلها على ماذكرنا . ولو اشترى ثوبا فصبغه أو قطعه أو خاطه ، أو طحن الحنطة ، لا يرد فإن باعه ، له أن يرجع بالنقصان . وفي القطع بدون الخياطة لو باعه ، بطل حق الرجوع . اهـ .

(1928) ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به ، فقطع عند المشتري ، فله أن يرده ويأخذ الثمن عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا : يرجع بما بين قيمته سارقا إلى غير سارق . وعلى هذا الخلاف : إذا قتل بسبب وجد في يد البائع . من الهداية . قال صدر الشريعة [1] : الرد في صورة القطع أما في القتل فلا رد بل يأخذ الثمن عند أبي حنيفة – رحمه الله – قال في الحقائق : وطريق معرفة ما بين قيمته مقتولا إلى غير مقتول على قولهما ، أن يقوّم العبد مباح الدم ومعصوم الدم ، وكذلك في السرقة يُقَوَّمُ سارقا وغير سارق ، فيرجع بنقصان ما بين قيمتهما . وفيه أيضا : إذا وجد المشتري العبد واجب الحد ، وأقيم عليه الحد عنده ، فمات أو انتقص ، لا يرجع بشيء على البائع اتفاقا ، علم به أم لا . اهـ .

(1929) ولو سَرَقَ في يد البائع ، ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما ، يرجع بالنقصان ، كما ذكرنا . وعنده لا يردُّه بدون رضا البائع للعيب الحادث ، ويرجع ربع الثمن . من الهداية .

(1930) ومن باع عبدا على أنه بريءٌ من شجة ، أي به عيب واحد فإذا به شجتان ، وقد تعذر الرد بسبب من الأسباب ، يخير أبو يوسف – رحمه الله – البائع في تعيين التي

---

(1) قال اللكنوي : صدر الشريعة اشتهر به اثنان ، يوصف أحدهما بصدر الشريعة الأكبر وصدر الشريعة الأول ، وهو أحمد بن جمال الدين عبيد الله المحبوبي وهو والد تاج الشريعة ، وثانيهما : يوصف بصدر الشريعة الأصغر وصدر الشريعة الثاني ، وهو شارح الوقاية عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة الأكبر . الفوائد البهية (245) .

يبرأ عنها ، وجعل محمد - رحمه الله - الخيار للمشتري ، فيرجع بنقصان أي العيبين شاء . وكذا إذا وجد به ثلاث عيوب فإنه يرجع بنقصان العيبين . ذكره في الحقائق .

(1931) ولو وجد رب السلم المسلم فيه معيبا / وقد حدث عنده آخر ، فإن قبله المسلم إليه عاد السلم ، لانتقاض القبض ، وإن أبى المسلم إليه عن القبول فله ذلك ، وليس عليه شيء عند أبي حنيفة - رحمه الله - وعند أبي يوسف - رحمه الله - : إن أبى عن القبول يرد رب السلم عليه مثل المقبوض ، ويرجع بالمشروط في العقد ، وعند محمد - رحمه الله - : إن أبى أن يقبله فلرب السلم أن يرجع عليه بقدر النقصان في رأس المال ، فيقوم المسلم فيه سليما عن العيب ، ثم يقوم معيبا بالعيب القديم ، فيرجع بفضل ما بينهما . ومحل المسألة المجمع . 151/ب

(1932) اشترى جارية على أنها بكر ، فإذا هي غير بكر عرف ذلك بإقرار البائع ، كان المشتري بالخيار . فإن امتنع الرد بسبب من الأسباب ، رجع المشتري على البائع بحصة البكارة من الثمن ، فَتُقَوَّمُ بكرا وغير بكر ، فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن .

(1933) اشترى جارية وغاب البائع فاطلع المشترى على عيب ، فرفع الأمر إلى القاضي ، وأثبت عنده الشراء والعيب ، فأخذها القاضي ، ووضعها على يدي أمين ، فماتت في يده وحضر الغائب ، ليس للمشتري أن يأخذ الثمن منه ، وكان الهلاك على المشتري ؛ لأن أخذ القاضي لم يكن قبولا للجارية ؛ لأنه لو فعل ذلك كان قضاء على الغائب ، بل كان واضعا لها على يد أمين ، حتى إذا حضر وطلب المشتري الرد عليه ردها عليه . وإنما لم تترك في يد المشتري ؛ لأنه ليس فيها ما يمنع الرد فكان هلاكها في يد أمين القاضي هلاكا على المشتري . كذا في العمادية . قال الأستروشني : ينبغي أن يكون هذا فيما إذا لم يقض القاضي بالرد على البائع بل أخذها منه ، ووضعها على يدي عدل . أما إذا قضى على البائع بالرد فينبغي أن تهلك من مال البائع ، ويسترد المشتري الثمن ؛ لأن أقصى ما في الباب أن هذا قضاء على البائع الغائب [1] من خصم حاضر ، ولكن القضاء على الغائب ينفذ في أظهر الروايتين عن أصحابنا . ذكره في مشتمل الهداية . وفي الخانية : رجل اشترى

---

(1) « الغائب » من ط ، وفي ص : « البائع » ، ولا يصح .

جارية ، وقبضها فوطئها أو قبلها بشهوة ، ثم وجد بها عيبا ، لا يردها ، ولكن يرجع بنقصان العيب ، إلا إذا رضي البائع أن يأخذها ، ولا يدفع النقصان .

(1934) اشترى بذر البصل وزرعه فلم ينبت فظهر أنه من فساد ، يقال له بالفارسية : يوسيده [1] ، رجع بالثمن .

(1935) اشترى كفنا للميت ، ووجد به عيبا لا يرد ، ولا يرجع بالنقص إن تبرع به أجنبي . ولو وارثا ، رجع بالنقص من التركة / . 152/أ

(1936) اشترى عبدًا فتقابضا ، وضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده ، لا ضمان عليه ، على قياس قول الإمام ؛ لأنه باطل ، كضمان العهدة . ولو ضمن له السرقة أو الحرية فوجد مسروقا أو حرا ، أو [2] الجنون أو العمى ، فوجده كذلك ، رجع على الضامن بالثمن . ولو مات عنده وقضى بالنقص ، رجع به على ضامن الثمن .

(1937) اشتراها على أنها عذراء فماتت في يده ثم علم أنها لم تكن ، لم يرجع بشيء . كذا عن الإمام ، وعن الثاني : يرجع بالنقصان .

(1938) اشترى الدابة على أنها لبون [3] ، فحلبها مرة بعد أخرى فبان نقصان لبنها ، ليس له الرد ورجع بالنقص .

(1939) اشترى دابة أو غلاما فاطلع به على عيب ، ولم يجد المالك فأمسكه وأطعمه ، ولم يتصرف بما يدل على الرضا ، يَرُدُّه لو حضر ، ويرجع بالنقصان إن هلك . من مشتمل الهداية [عن البزازية] [4] .

(1940) رجل اشترى شجرة فقطعها ، ووجدها لا تصلح إلا للحطب ، يرجع بنقصان العيب ، إلا أن يأخذها البائع مقطوعة .

(1941) رجل اشترى طاووسا إلى النيروز : إن كانا يعرفان النيروز جاز ، وإلا فسد . فإن حمله إلى منزله فوجده مريضا ، وأخبر البائع ، ودفعه إليه . ففيما إذا لم يعرفا النيروز حتى فسد ، فلم يقبل ، فحمله إلى منزله فمات ، ليس على المشتري شيء من

---

(1) كلمة فارسية معناها : مرض يصيب البذور ، فيجعلها جوفاء ، فإذا زرعت لا تنبت .

(2) يعني ضمن له عدم الجنون أو عدم العمى .

(3) يقال : أَلْبَنَتِ الناقة إذا نزل لبنها في ضرعها ، وإذا كانت ذات لبن في كل أحايينها فهي لبون ، وولدها ابن لبون ، وقيل : اللبون ذات اللبن ، غزيرة كانت أو بكيئة . لسان العرب مادة (لبن) (3989/5) .

(4) ساقطة من (ط) .

الثمن ؛ لأن البيع فاسد ، كمن غصب شيئا ، ثم حمله إلى المغصوب منه ، وأبى المالك أن يقبله منه ، فحمله الغاصب إلى منزله فضاع عنده ، لا يضمن . ثم قال أبو بكر : كان أبو نصر يقول : إذا كان البيع فاسدًا لا خلاف في أنه يبرأ من الضمان ، سواء قبل أو لم يقبل . فإن كان فاسدا لم يتفقوا عليه ، لم يبرأ إلا بقبول البائع أو بقضاء القاضي .

(**1942**) إذا انتقص المبيع بيعا فاسدا في يد المشتري : إن كان النقصان بآفة سماوية ، فللبائع أن يأخذه مع أرش النقصان . وكذا إذا كان النقصان بفعل المشتري أو بفعل المعقود عليه . وإن كان بفعل الأجنبي فالبائع بالخيار ، فالأرش إن شاء أخذه من الجاني ، والجاني لا يرجع على المشتري ، وإن شاء اتبع المشتري ، والمشتري يرجع على الجاني ، كما في الغصب .

(**1943**) لو اشترى جارية تركية أو غلاما تركيا أو على أنها تركية فإذا هي هندية ، يردهما ، فإن تعذر ، يرجع بالنقصان . فإن كانت هالكة ، لا يرجع بشيء عند أبي حنيفة – رحمه الله – .

(**1944**) اشترى قباء أو قلنسوة على أن حشوها قطن ، فإذا هو من صوف ، جاز البيع ؛ لأن الحشو تبع ، ورجع بنقصان العيب .

(**1945**) اشترى جارية على أنها خبازة / وقبضها وهلكت ، ثم أقر البائع أنها 152/ب لم تكن خبازة ، لم يرجع بنقصان ذلك عند أبي حنيفة – رحمه الله – لكن إن كانت قائمة ردها ، قال : هذا جواب الجامع . وفي الزيادات : لو ماتت أو تعيبت حتى تعذر الرد ، تقوّم وهي خبازة أو كاتبة ، وتقوم وهي غير ذلك ، فيرجع بالفضل . وإنما تقوم كاتبة أدنى ما ينطلق عليه هذا الاسم .

(**1946**) ولو اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع ، فوجده ثمانية أذرع فأراد أن يرده فهلك ، يقوم [1] على هذا وعلى هذا [2] .

(**1947**) رجل اشترى خمسة أقفزة حنطة ، فوجد فيها ترابا ، إن كان مثل ما يوجد في الحنطة ، لا يرد ولا يرجع بالنقصان ، وإن كان بحال لا يكون في الحنطة مثل ذلك ويعده الناس عيبا ، له أن يرد الحنطة كلها . ولو أراد أن يميز التراب أو المعيب ويرده على البائع ويحبس الحنطة بثمنه [3] ، ليس له ذلك .

---

(1) « يُقَوَّم » من ط .   (2) « وعلى هذا » من ط .   (3) « بثمنه » في ط .

فإن ميز مع هذا فوجده ترابا كثيرا يعده الناس عيبا ، إن أمكنه أن يردها كلها على البائع بذلك الكيل لو خُلط البعض بالبعض ، له أن يَرُدَّ . وإن لم يمكنه الرد بذلك الكيل لو خلطها بذلك بأن نقص ، ليس له الرد . ولكن يرجع بنقصان العيب ، وهو نقصان الحنطة ، إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه ، فله ذلك . والسمسم ونحوه على هذا . من الخلاصة .

(**1948**) رجل باع عبدا بيعا فاسد ، ثم تناقضا البيع بعد القبض ، ثم أبرأ البائع المشتري عن القيمة ، ثم مات الغلام ، لزمته القيمة . وإن أبرأه عن العبد ثم مات لا يلزمه شيء ؛ لأنه إذا أبرأه عن الغلام فقد أخرج الغلام من أن يكون مضمونا ، وصار أمانة . فلا يضمن عند الهلاك . [أما في الوجه الأول : أبرأه البائع عن القيمة ، وليس عليه قيمة قبل الهلاك ، فيبطل الإبراء من قاضيخان [1]] [2] .

(**1949**) وإن باعه جائزا ، وقبضه المشتري ، ثم تقايلا البيع ، ثم إن البائع أبرأ المشتري عن الثمن ، فهلك الغلام عند المشتري ، لا شيء على المشتري ؛ لأن في البيع الجائز الغلام بعد الإقالة مضمون على المشتري بالثمن ، فإذا أبرأه عن الثمن ، صح إبراؤه . أما في البيع الفاسد ، حق البائع في المبيع لا في القيمة ، وإنما ينتقل حقه إلى القيمة عند الهلاك . فإذا أبرأ عن القيمة قبل الهلاك فقد أبرأ قبل الوجوب ، فلا يصح ، حتى لو قال : أبرأتك عن الغلام ، كان بريئا ، وصار وديعة فلا يضمن قيمته بالهلاك .

(**1950**) اشترى ثوبا شراء فاسدا ، وقبضه وقطعه قميصًا ولم يخطه ، ثم أودعه 153/أ عند البائع فهلك ، ضمن المشتري نقصان القطع ، ولا يضمن قيمة / الثوب ؛ لأنه لما أودعه البائع فقد رده على البائع [فلا يلزمه] [3] ، إلا قدر نقصان القطع ؛ لأن الرد بحكم الفساد مستحق . فإذا وصل إلى البائع بأي وجه وصل ، يقع على المستحق .

(**1951**) اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه ، ثم أعتقه أو قتله ، وقيمته يوم الإعتاق والقتل أكثر من قيمته يوم القبض ، كان عليه قيمته يوم القبض [بخلاف الغصب] [4] .

(**1952**) اشتري أمة شراء فاسدا وقبضها ، فولدت عنده من غيره ولدا ، فأعتقهما ، كان على المشتري قيمة الأم يوم القبض ، وقيمة الولد يوم الإعتاق ؛

---

(1) فتاوى قاضيخان (168/2) .

(2 – 4) ساقطة من (ط) .

لأن الولد كان أمانة ، فيضمن قيمته يوم الإعتاق . [ولو قتلهما رجل وتوى ؟ ما عليه ، ضمن المشتري قيمة الأم ، ولا يضمن قيمة الولد ، ثم يتبع القاتل البائع بقيمة الولد] [1] .

(**1953**) اشترى جارية شراء فاسدا ، واستولدها ، صارت أم ولد له ، وبطل حق الفسخ [كما لو أعتقها] [2] ، ويغرم قيمتها للبائع . واختلفوا في وجوب العقر للبائع ، قال أبو حنيفة وأبو يوسف – رحمهما الله – : إذا غرم القيمة لا يجب العقر . وقال محمد – رحمه الله – يجب العقر مع القيمة ، ويدخل الأقل في الأكثر . وإن وطئها ولم يستولدها ردها على البائع ، ويغرم العقر للبائع عند الكل باتفاق الرِّوايات .

(**1954**) إذا باع الرجل مال الغير ، يتوقف البيع على إجازة المالك ، ويشترط لصحة الإجازة قيام العاقدين وقيام المعقود عليه . [ولا يشترط قيام الثمن ، إن كان الثمن من النقود ، فإن كان من العروض ، يشترط قيامه أيضا] [3] . وإذا هلك المبيع عند المشتري ، كان المالك بالخيار : إن شاء ضمن البائع ، وإن شاء ضمن المشتري . وعند اختيار تضمين أحدهما يبرأ الآخر . فإن ضمّن المشتري قيمته ، بطل البيع ، وكان للمشتري أن يسترد الثمن من البائع إن كان نقده . وإن ضمن البائع نفذ البيع عليه ، إن كان أمانة عند المشتري ، بأن سلم أوّلا ثم باع . وإن باع أولا ثم سلم ، لا ينفذ البيع ، ويرجع بما ضمن على المشتري . من قاضيخان .

(**1955**) وإن أجاز المالك البيع قبل الهلاك ، يكون الثمن مملوكا له ، حتى لو ضاع قبل الإجازة أو بعدها ، لا يضمنه الفضولي ؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة . ذكره في شرح المجمع .

(**1956**) الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الأصل لا تمنع الرد بالعيب كالكسب والغلة ، وتسلم للمشتري ، ولا يضر حصولها له مجانا ؛ لأنها لم تكن جزءا من المبيع ، فلم يملكها بالثمن ، وإنما ملكها بالضمان ؛ لأنه قبل الرد كان في ضمانه . ولو هلك هلك من ماله ، وبمثله يطيب الربح ، لحديث الخراج / بالضمان . من قاضيخان [4] . 153/د

(**1957**) اشترى شاة على أنها لبون ، فحلبها مرة بعد مرة ، فتبين له بنقصان لبنها أنها مصراة ، رجع بالنقصان . وليس له أن يردها مع اللبن ، ولا بدون اللبن .

(1 – 3) ساقطة من (ط) .

(4) فتاوى قاضيخان (212/2) .

(**1958**) اشترى قدوما فأدخله النار ، ثم وجد به عيبا ، لا يرد ، ويرجع بالنقصان . وفي الذهب لو أدخله النار ، رده . ولو اشترى منشارا وحدده ، ثم وجد به عيبا ، لا يرده .

(**1959**) اشترى شجرة ليتخذ منها بابا أو نحو ذلك فقطعها فوجدها لا تصلح لما اشتراها له ، فإنه يرجع بنقصان العيب ، إلا أن يأخذها البائع مقطوعة ويرد الثمن .

(**1960**) رجل اشترى عبدا بجارية وتقابضا ، فوطئ مشتري الجارية الجارية [1] ثم رأى مشتري العبد العبد [2] به عيبا ، ولم يرض ، فهو بالخيار : إن شاء ضمَّن مشتري الجارية قيمة الجارية يوم قبضها مشتري الجارية [3] ، وإن شاء أخذ الجارية وليس له أن يضمن النقصان إن كانت بكرا ، ولا العقر إن كانت ثيبا ؛ لأن الوطء حصل على ملكه .

(**1961**) رجلان لكل واحد منهما بعير تبايعا وتقابضا ، ثم وجد أحدهما في البعير الذي اشتراه عيبا ، ثم مات في يده وقد مرض البعير الآخر ، فله الخيار : إن شاء رجع بحصة العيب من البعير الآخر ، وإن شاء رجع بحصة المبيع من قيمة البعير الآخر صحيحا . وإنما يخير لمرض البعير .

(**1962**) بياع عنده بضائع للناس ، أمروه ببيعها ، فباعها من رجل بثمن مسمى ، وسلمها إليه ثم عجل الثمن من ماله إلى أصحابها ، على أن يصرف أثمانها إلى نفسها إذا قبضها ، فأفلس المشتري قبل قبض الثمن وتوي ما عليه ، فللبائع أن يسترد ما دفع إلى أصحاب البضائع ؛ لأنه أعطى بشرط الرجوع .

(**1963**) رجل بعث أغناما إلى بياع ليبيعها ، فباعها في الحظيرة من رجل ، ومات البياع وترك وارثا . [فطالب صاحب الأغنام المشتري بالثمن ، فزعم المشتري أنه نقد الثمن للبائع ، فليس] [4] لصاحب الأغنام أن يطالب وارث البياع ما لم يثبت قبض البياع الثمن ؛ لأنه يثبت لا يصير محلا للوديعة ، فلا يصير الثمن دينا في تركته . وليس له أن يطالب المشتري إلا بأمر وصي البياع ؛ لأن البياع كان وكيلا بالبيع ، والوكيل بالبيع إذا مات ينتقل حق قبض الثمن إلى وصيه . وإن لم

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

(3) « مشتري الجارية » في ص .

(4) ساقطة من (ط) .

يكن له وصي ، يرفع الأمر إلى القاضي حتى ينصب القاضي له وصيا . ولا يكون حق القبض للموكل . من الخلاصة .

(1964) رجل باع أرضا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ، وتقابضا ، ثم إن البائع نقض البيع في الأيام الثلاثة ، تبقى الأرض مضمونة بالقيمة على المشتري ، وكان للمشتري أن يحبسها لاستيفاء الثمن الذي دفع إلى البائع ، فإن أذن البائع بعد ذلك / للمشتري في زراعة هذه الأرض سنة فزرعها ، تصير الأرض أمانة عند 154/أ المشتري . وكان للبائع أن يأخذها من المشتري ، إن شاء قبل ما يؤدي ما عليه من الثمن ، ولا يكون للمشتري حبسها لاستيفاء الثمن [الذي كان على البائع ؛ لأن المشتري] [1] لما زرعها بإذن البائع صار كأنه سلمها إلى البائع .

(1965) رجل اشترى عبدا فأبق من يده ، وقد كان أبق عند البائع ، لا يكون له أن يرجع بنقصان العيب ما دام العبد حيا آبقا في قول أبي حنيفة - رحمه الله - وكذا لو اشترى دابة ، ثم سرقت منه [2] ، ثم علم بعيب ، لا يرجع بنقصان العيب .

(1966) رجل اشترى عبدا كان محموما عند البائع تأخذه الحمى كل يوم أو ثلاثة أيام ، ولم يعلم به المشترى ، فأطبق عليه عند المشتري ، ذكر في المنتقى أن للمشتري أن يرد . ولو أنه صار صاحب فراش بذلك عند المشتري فهذا عيب آخر غير الحمى ، فيرجع بالنقصان ولا يرد . من قاضيخان .

(1967) وجد المشتري الثاني بالمبيع عيبا ، وقد تعذر الرد بعيب حدث عنده ، ورجع على بائعه بنقصان العيب ، ليس لبائعه أن يرجع بالنقصان على البائع الأول في قول الإمام ، خلافا لهما ، كما في المشتمل عن البزازية [3] .

(1968) ولو باع نصف عبده منه بجارية معينة ، فهلكت قبل القبض . قال محمد - رحمه الله - يرجع عليه بقيمتها ، وقالا : بقيمته [4] .

(1969) ولو وطئ البائع أمته المبيعة قبل التسليم ، فالثمن كامل عند أبي حنيفة - رحمه الله - ولا شيء عليه إن لم ينقصها الوطء بأن كانت ثيبا . وقالا : يجب العقر ،

(1 ، 2) ساقطة من (ط) . (3) الفتاوى البزازية (458/4) .

(4) « بقيمته » من (ط) ، أي بقيمة العبد ، لا الجارية ، وهو الصواب ، وفي (ص) : يضمنه . ولا يصح .

فتسقط حصته من الثمن ، مثلا إن كانت قيمتها ألفا ، وعقرها مائة يقسم الثمن على أحد عشر سهما ، فيسقط سهم واحد من الثمن . وإن نقصها الوطء بأن كانت بكرا فالثمن مقسوم على النقصان ، وعلى قيمتها عند أبي حنيفة - رحمه الله - فيسقط ما أصاب النقصان . وقالا : ينظر إلى العقر ، وإلى نقصان زوال البكارة فأيهما كان أكثر ، يجب ذلك ويدخل الأقل فيه ، ثم يقسم الثمن على الأكثر وعلى قيمة الجارية ناقصة ، فما أصاب الأكثر سقط عن المشتري ، ويجب الباقي . من المجمع .

(**1970**) ومن اشترى عبدا فإذا هو حر ، وقد قال العبد للمشتري : اشترني ، فإني عبد ، فإن كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة ، لم يكن على العبد شيء ، وإن كان البائع لا يدري أين هو ، رجع المشتري على العبد ، ورجع العبد على البائع . من الهداية . وفي شرح المجمع : قيد بالأمر والإقرار ؛ لأنه لو أمر بالشراء ولم يقر ، أو أقر ولم يأمر ، لم يرجع المشتري على العبد اتفاقا . انتهى .

(**1971**) كل مبيع بيعا فاسدا إذا رده المشتري على البائع بهبة أو صدقة أو بيع أو بوجه من الوجوه كالوديعة والإعارة والإجارة والغصب ، ووقع في يد البائع ، فهو متاركة للبيع / ، وبرئ المشتري من ضمانه . وفي الجامع الصغير عن الكرخي ، 154/ب قال أبو يوسف - رحمه الله - : إذا أودعه البائع بيعا فاسدا أو أعاره أو رهنه أو أجره إياه أو غصبه البائع أو اشترى بعوض ، فهذا كله باطل ، وقد انتقضت العقدة الأولى ، وبرئ المشتري من ضمانه ، وهو بمنزلة رده عليه .

(**1972**) اشترى مكيلا مكايلة وكاله لنفسه ، فزاد زيادة يجب ردها ، فعزلها ، جاز له التصرف في الباقي . ولو هلكت ينبغي أن يضمن كالمقبوض على سوم الشراء .

(**1973**) اشترى حنطة على أنها ربيعية للبذر ، فزرعها ونبتت فبان أنها خريفية ، وفات منه فائدة الأرض ، فليس له إلا تفاوت ما بين الربيعي والخريفي في القيمة وقت البذر . قال عين الأئمة الكرابيسي : الجواب فيه كالجواب [1] فيما إذا استوفى دينه دراهم فأنفقها [2] ثم علم زيافها [3] لم يرجع بشيء عندهما ، وعند أبي يوسف - رحمه الله - يرد مثل الزيوف ويرجع بالخيار . وكذا هذا .

---

(1) في (ط) : « كما » .

(2) في (ط) : « فأنقصها » .

(3) في (ط) : « زيادتها » .

(1974) اشترى زيد بنجيات ببخارى على أن كل واحد منها ستة عشر ذراعا ، فبلغها بغداد فإذا هو عشرة [1] ، فرجع بها ليردها وهلكت في الطريق ، لا يرجع بالنقصان . وقال الفقيه أبو جعفر : يرجع بنقصان الذَّرْع . وفي بعض الفتاوى يرجع بنقصان القيمة . وفي المحيط هذا ظاهر المذهب . وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - : أنه لا يرجع .

(1975) والمشتري في خيار الشرط للمُشْتَرَى بعد الفسخ مضمون عليه بالثمن كالرهن ، وفي خيار البائع بعد الفسخ مضمون عليه بالقيمة . والرد بخيار الرؤية [والرد] [2] بالعيب بقضاء نظير الرد بخيار الشرط للمشتري .

(1976) اشترى سمكة فوجدها معيبة وغاب البائع ، ولو انتظر حضوره تفسد ، فشواها أو باعها ، ليس له أن يرجع بنقصان العيب ، ولا سبيل له في دفع هذا الضرر . وظهير الدين المرغيناني سئل عن مثلها في المشمش ؟ فقال : لا يرجع في قول أبي حنيفة - رحمه الله - .

(1977) اشترى دارا جدارها مائل ، ولم يعلم به حتى سقط ، يرجع بنقصان العيب .

(1978) ولو كان فيلقا فجعله إبريسما أو غزلا ، فنسجه ، ثم ظهر أنه كان رطبا وانتقص وزنه ، رجع بنقصان العيب . بخلاف ما إذا [باع أو] [3] اشترى منه دخنا للبذر وقال : ازرعه ، فإن لم ينبت فأنا ضامن لهذا البذر فزرع ولم ينبت فعليه ضمان النقصان لا غير .

(1979) اشترى منه فرسا به قرحة ، فقال للمشتري : لا تخف منها ، فإن هلك بسببها فأنا ضامن ، فأخذه وهلك بسببها ، لا شيء عليه .

(1980) اشترى أرضا وغرس فيها أشجارا وكرما ، ثم استحقت تُقَوَّم الأشجار على البائع غير مقلوعة . وعن شمس الأئمة الكرابيسي : يرجع عليه بما أنفق فيها وما لحقه / من النقصان والمؤن [4] . 155/أ

(1981) اشترى بقرة وتقابضا ثم تقايلا ، والبقرة في يد المشتري بعد ، يحلبها

---

(1) في (ط) : « عشرون » . (2 ، 3) ساقطة من (ط) .

(4) هذا هو الرأي الذي يتفق مع القواعد العامة للشريعة القاضية بمسئولية كل أحد عما تسبب فيه من أضرار لغيره .

ويأكل لبنها ، فللبائع أن يطلب منه مثل اللبن . ولو هلكت في يد المشتري تبطل الإقالة ، ولا يسقط ضمان اللبن عن المشتري لظهور الإقالة في حق القائم دون الهالك . من القنية .

(1982) وفي مشتمل الهداية [عن العمادية] [1] : ولو اشترى شيئا فمكث عنده سنة ، ثم برهن آخر أن الشيء [منذ شهر] [2] فإنه لا يرجع على بائعه بثمنه . ولو اشترى ثوبا فخاطه قميصا ، فبرهن المستحق أن القميص له ، فالمشتري لا يرجع على بائعه بثمنه ؛ إذ المبيع لم يستحق كما بيع .

وفيه من البزازية : الاستحقاق نوعان : استحقاق مبطل ، كدعواه الحرية والعتق من البائع ، وثبوته يورث فسخ البياعات في كل الروايات . وناقل كدعواه أنه ملكه . وأنه لا يوجب فسخ البياعات في ظاهر الرواية . وكذا يختلف المبطل مع الناقل في الرجوع ؛ فإنه في المبطل : الباعة يرجع بعضهم على بعض قبل رجوع الأول على الثاني ، والثاني على الثالث . وكذلك يرجع على الكفيل ، فإن لم يُقْض فعلى المكفول عنه . وفي الناقل : لا يرجع الباعة بعضهم على بعض قبل رجوع المشتري على البائع .

(1983) ولو اشترى دارا وتقابضا ، ثم باعها من رجل ، ثم اشتراها من آخر عند الاستحقاق ، يرجع المشتري بالثمن الأول . والمختار أنه يرجع هو على بائعه ، وبائعه على بائعه ، على الترتيب .

(1984) وفيه عن شرح الزيادات : إذا باع رجل فرسا أو غيرَه من الحيوانات ، فقال : هو ملكي ، فولدت عند المشتري ، ثم استحقت ؛ فالمستحق يأخذ المبيع مع أولاده ، والمشتري يرجع على البائع بالثمن وبقيمة الأولاد ؛ لأنه مغرور من جهة البائع ، فترجع العهدة إليه .

(1985) وفيه عن العمادية : لو أراه [3] سجل الاستحقاق ، فأقر بالاستحقاق ، وقبل السجل ، ووعد أن يدفع ثمنه ، ثم أبى [4] ، يجبر عليه . ولو لم يقر بالاستحقاق ، ولكنه وعد أن يدفع ثمنه لا يجبر عليه ، وبمجرد الوعد لا يُلْزم بشيء . انتهى .

---

(1) « عن العمادية » ساقطة من (ط) . (2) « منذ شهر » ساقطة من (ط) .

(3) في (ط) و (ص) : « رآه » والصواب ما أثبتناه .

(4) ساقطة من (ط) .

(**1986**) ومن أسلم في كُرٍّ [1] حنطةً ، فأمر ربُّ السلم أن يكيل المُسْلَم إليه في غرائر رب السلم ، ففعل وهو غائب ، لم يكن قابضا . ولو كانت الحنطة مشتراة والمسألة بحالها ، صار قابضا ، ولو أمر بالطحن ، كان الطحن في السلم للمسلم إليه ، وفي الشراء للمشتري . وكذا إذا أمره أن يصبه في البحر : في السلم يهلك من مال المسلم إليه ، وفي الشراء من مال المشتري ، ويتقرر الثمن عليه . ولو أمره في الشراء بأن يكيله / في غرائر البائع [ففعل] [2] ، لا يصير قابضا كما لو أمره بأن يكيله ويعزله في ناحية بيت البائع ، فإنه لا يصير قابضا . 155/د

(**1987**) ومن قال لغيره : بع عبدك من فلان بألف درهم على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الألف ففعل ، فهو جائز . ويأخذ الألف من المشتري ، والخمسمائة من الضامن . وإن كان لم يقل : من الثمن ، جاز البيع بالألف ولا شيء على الضمين .

(**1988**) ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوَّجها فوطئها الزوج ، فالنكاح جائز ، وهذا قبض ، وإن لم يطأها ، فليس بقبض .

(**1989**) ومن دفع إلى صائغ درهما وأمره أن يزيد من عنده دينارا ، يصير قابضا . من الهداية .

---

(1) « الكُرّ : مكيال لأهل العراق .. قال أبو منصور الكُرُّ : ستون قفيزًا ، والقفيز ثمانية مكاكيك ، والمَكُّوك : صاع ونصف . لسان العرب مادة (كرر) (5 / 3852) .

والصاع خمسة أرطال وثلث في تقدير مالك والشافعي وأبي يوسف ، ولكن ذهب أكثر أهل الكوفة إلى تقديره بثمانية أرطال . ورأى الجمهور هو الأولى ، فيكون تقدير الكُرِّ بهذا هو : ثمانية وثلاثين رطلا × ثمانية مكاكيك × ستين قفيزا ، وهو ما يساوى 3840 رطلا . أما على مذهب أهل الكوفة في تقدير الصاع فإن الكر يساوى 12 × 8 × 60 = 5760 رطلًا .

وهذا كله بالأرطال البغدادية . أما بالأرطال المصرية فإن الصاع يبلغ 4,8 طبقا لتقدير الجمهور ؛ لأن الرطل المصري 10/9 من الرطل البغدادي ، وبهذا فإن الكُرّ يبلغ 3840 × 10/9 = 3456 من الأرطال المصرية ، في تقدير الجمهور ، على حين يصل في تقدير أهل الكوفة إلى 5760 × 10/9 = 5184 من الأرطال .

ومن جهة أخرى فإن القفيز بالصيعان يساوي 12 ، ويقدر الكُرّ بحاصل ضرب 60 × 12 = 720 ، والإردب المصري الحالي يساوي 72 صاعا ، ومن هذا يتضح أن الكُرّ يبلغ عشرة أرادب مصرية .

راجع : الخراج والنظم المالية للدولية الإسلامية لأستاذنا الدكتور محمد ضياء الدين الريس (307) وما بعدها ، والميزان في الأقيسة والأوزان لعلي مبارك (60) وما بعدها ، ودائرة المعارف الإسلامية .

(2) « ففعل » ساقطة من (ط) .

(1990) وفيها أيضا : ومن أسلم جارية في كُرِّ حِنْطَةٍ . وقبضها المسلم إليه ، ثم تقايلا ، [فماتت الجارية في يد المشتري ، فعليه قيمتها يوم قبضها . وكذا لو ماتت ثم تقايلا] (1) السلم ، كان عليه قيمتها . ولو اشترى جارية بألف ، ثم تقايلا ، فماتت في يد المشتري ، بطلت الإقالة . وكذا لو تقايلا بعد موتها . انتهى .

(1991) رجل اشترى ثوبا لنفسه ثم قطعه قميصا ، وتوى عند القطع لابنه الصغير ، ثم وجد به عيبا ، لا يرد ، ولا يرجع عليه بالنقصان . ولو توى القطع لابنه البالغ [، كان له أن يرجع بالنقصان ؛ لأن الهبة لابنه البالغ لا تتم بدون القبض] (2) . ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه ، ثم علم أنه كان مرا ، كان له أن يرد الباقي ، ويرجع بنقصان (3) ما خبز .

(1992) ولو اشترى سمنا ذائبا وأكله ، ثم أقر البائع أنه كان وقع فيه فأرة وماتت ، كان له أن يرجع بنقصان العيب في الفتوى ، وهو قول أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله (4) – . ولو اشترى جبة فلبسها ، وانتقصت باللبس ، ثم علم فيها عيبا ، فإنه يرجع بنقصان العيب ، إلا أن يأخذها البائع ، ويرضى بنقصان اللبس .

(1993) ولو اشترى أرضا فجعلها مسجدا ، ثم وجد بها عيبا ، فإنه لا يرد في قولهم . واختلفوا في الرجوع بنقصان العيب . والمختار للفتوى أنه يرجع ، كما لو اشترى أرضا ووقفها ، ثم علم بعيب ، ذكر هلال أنه يرجع بنقصان العيب .

(1994) رجل اشترى عبدا فضمن رجل للمشتري بحصة ما يحدث فيه من العيب من الثمن ، قال أبو حنيفة وأبو يوسف – رحمهما الله – : يجوز ذلك ؛ فإذا وجد به عيبا ، فرده على البائع ، كان له الرجوع على الضامن بحصة العيب من الثمن ، كما يرجع على البائع . وعن أبي يوسف – رحمه الله – : إذا اشترى رجل عبدا ، فقال له رجل : ضمنت لك عماه ، فكان أعمى ، فرده على البائع فإنه لا يرجع على الضامن / بشيء من الثمن . ولو قال الضامن : إن كان أعمى فعليَّ حصة العمى من الثمن ، فرده بالعمى ، كان له أن يُضَمِّنه حصة العمى . 156/أ

---

(1) من قوله « فماتت » إلى قوله « تقايلا » ليست في (ط) .

(2) « كان له أن يرجع بالنقصان ؛ لأن الهبة لابنه البالغ لا تتم بدون القبض » ليست في (ط) .

(3) في (ص) زيادة « بعيب » ولم نثبتها في المتن لعدم فائدتها .

(4) في (ص) زيادة : « كما لو اشترى طعاما فأكله ، ثم علم بعيب عندهما ، يرجع بنقصان العيب » ، ولم تُثبت ، كذلك ؛ لأن السياق لايقتضيها .

(1995) ولو اشترى عبدا ، فوجد به عيبا ، فقال له رجل [1] : قد ضمنت لك العيب ، لا يلزمه شيء .

(1996) ولواشترى عبدا فقبضه ، فوهبه من آخر ، أو تصدق به على رجل ، ثم جاء رجل واستحقه من يد الموهوب له أو من يد المتصدق عليه ، كان للمشتري أن يرجع بالثمن على بائعه .

(1997) رجل اشترى دارا وقبضها ، ثم جاء رجل فاستحق نصفها ، ثم إن المشتري أقام البينة أنه اشتراها من المستحق ولم يوقت لذلك وقتا ، قال محمد – رحمه الله – : لا يرجع المشتري على البائع بشيء من الثمن . إنما هو [مثل] رجل اشترى دارا ، فادعاها آخر ، فاشتراها المشتري من المدعي أيضا ، فإنه لا يرجع على البائع بشيء . ولو أقام المشتري البينة على أنه اشتراها من المدعي بعد استحقاق النصف ، قبلت بينته ، وكان له الرجوع على البائع بنصف الثمن .

(1998) رجل اشترى دارا [وقبضها [2]] وبنى فيها ، ثم جاء رجل واستحقها ، فإن المشتري يرجع على البائع بالثمن ، ويسلم البناء إلى البائع ، ويرجع بقيمة البناء مبنيا يوم سُلِّمَ البناء إلى البائع . فإن كان المشْتَرِي بني بالجص والآجر والساج [3] والقصب فإنه يرجع بقيمة البناء على البائع يوم سُلِّم إلى البائع . وإن كان المشتري أنفق في البناء عشرة آلاف درهم ، وسكن فيها زمانا ، حتى خلق البناء أو تغير أو تهدم بعضه ، ثم استحقت الدار ، لم يكن للمشتري أن يرجع على البائع إلا بقيمة البناء يوم تسليم البناء إلى البائع . وإن كان المشتري أنفق في البناء عشرة آلاف درهم على الجص والآجر والساج ، ثم استحقت الدار ، ومثل ذلك يوم الاستحقاق لا يوجد إلا بعشرين ألفا أو أكثر ، فإنه يرجع على البائع بقيمة البناء يوم سُلِّم ، ولا ينظر إلى ما كان أنفق فيه . وإن استحقت الدار بعد البناء ، والبائع غائب ، والمستحق أخذ الدار وأمر المشتري بهدم البناء فقال المشتري : إن البائع قد غرني وهو غائب ، قال أبو حنيفة – رحمه الله – : لا يلتفت إلى قول المشتري ، بل يؤمر بهدم البناء ، ويدفع

(1) ساقطة من (ط) . (2) « وقبضها » ساقطة من (ط) .

(3) الجص هو : الذي يطلى به ، وهو معرب وجصص الحائط وغيره طلاه بالجص . لسان العرب مادة (جصص) (630/2) .

والآجر هو : هو طبيخ الطين . لسان العرب مادة (آجر) (32/1) .

والساج هو : الطيلسان الضخم الغليظ . لسان العرب مادة (سوج) (2140/3) .

الدار إلى المستحق . فإن حضر البائع بعد الهدم ، لا يرجع المشتري على البائع بقيمة البناء ، إنما يرجع إذا كان البناء قائما ، فيسلم المشتري البناء إلى البائع فيهدم البناء ، ويأخذ النقض . وأما إذا هدمه المشتري ، فلا شيء له على البائع . [فإن حضر البائع ، وقد هدم المشتري بعض البناء] [1] وبقي البعض ، كان للمشتري أن يأخذ البائع بقيمة ما بقي من البناء قائما ويسلم إليه ، فيهدم البائع ما بقي ويكون النقض له . وإن شاء المشتري نَقَضَ كلَّه ويكون النقض له ولا يسلم البناء [إلى البائع] [2] / 156/ب وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - في ظاهر الرواية .

وروى محمد - رحمه الله - عن أبي حنيفة - رحمه الله - وهو قول الحسن ، أن القاضي يبعث من يقَوِّمُ البناء ثم يقول للمشتري انقضه ، واحفظ النقض ، وإذا ظفرت بالبائع ، سلم النقض إليه ، ويقضي لك عليه بقيمة البناء . وذكر الطحاوي أن المشتري إذا نقض عليه البناء ، فسلم النقض إلى البائع ، له أن يرجع على البائع بالثمن [وبقيمة البناء مبنية ، وإن لم يسلم النقض للبائع ، لا يرجع إلا بالثمن] [3] وهذا أقرب إلى النظر . من قاضيخان .

(**1999**) اشترى أرضا خربة ، فأنفق في عمارتها وتسوية آكامها وحفرها ، ثم استحقت لا يرجع على البائع ، ولا على المستحق بما أنفق في عمارتها . [اشترى دارًا فجصصها وطين سطوحها ، ثم استحقت ، لا يرجع على البائع بقيمة الجص والطين ، وإنما يرجع عليه بقيمة ما يمكنه أن يفصله ويهدمه ويسلمه إليه] [4] . وإن كرى [5] المشتري في الأرض نهرا ، أو حفر ساقية أو قنطر على نهرها بآجر قنطرة ، ثم استحقت الأرض ، يرجع على البائع بقيمة القنطرة ، ولا يرجع بما أنفق في كري النهر وحفر الساقية وبناء المسَنَّاة من ترابها ، وإن بناها بآجر أو لبن أو قصب أو شيء له قيمة ، رجع بقيمة ذلك كله ، بأن يرد البناء على البائع ، ويأخذه البائع بقيمته . وقال شمس الأئمة السرخسي : إنما يرجع بقيمة البناء على البائع إذا كان البناء وقت الاستحقاق ، فينقضه المستحق ، ويرده المشتري على البائع ويأخذ منه قيمته مبنيا يوم استحقت الدار ، ولا يرجع بما أنفق . وكذا لو حفر بئرا وطواها

---

(1) « فإن حضر البائع ، وقد هدم المشتري بعض البناء » ليست في (ط) . (2) « إلى البائع » ساقطة من (ط) .

(3) « وبقيمة البناء مبنية وإن لم يسلم النقض للبائع ، لا يرجع إلا بالثمن » ساقطة من (ط) .

(4) « اشترى دارا فجصصها وطين سطوحها ... إلى قوله : ويسلمه إليه » ليست في (ط) .

(5) كرى النهر أي حفره .

بالآجر ، يرجع بقيمة ما طوى دون ما أنفق في [1] الحفر . ولو انهدم ما بُنِيَ قبل الاستحقاق ، لا يرجع بما أنفق ؛ لأن شرط الرجوع قيام البناء وقت الاستحقاق .

(**2000**) اشترى عبدا أو بقرة فأنفق عليها ، ثم استحقت ، لا يرجع المشتري على البائع بما أنفق .

(**2001**) اشترى إبلا مَهَازيل ، فعلفها حتى سمنت ، ثم استحقت ، لا يرجع على البائع بما أنفق في العلف .

(**2002**) اشترى حمارا ، وكفل بالثمن رجل ، فأداه ثم اسْتُحِقَّ الحمار لا يرجع بالثمن على البائع حتى يحضر الكفيل . ولو اشترى عينا وباعها من آخر وأبرأه من الثمن . [ثم اسْتُحِقَّت] [2] لا يرجع المشتري عليه . وله أن يرجع على بائعه . وقال القاضي بديع : ليس له أن يرجع .

(**2003**) اشترى جارية ، أو غلاما عليه ثياب ، أو حمارا عليه بردعة لم تذكر في البيع ، ثم اسْتُحِقَّ الثياب أو البردعة ، لا يرجع المشتري عليه بشيء . وكل شيء يدخل في المبيع تبعا ، لا حصة له من الثمن ، ولكن يخير المشتري فيه .

(**2004**) أقر بعين صريحا / أنها لفلان ، ثم اشتراها منه ، ثم اسْتُحِقَّت ، 157/أ فالأصح أنه يرجع بالثمن على بائعه . وقيل : لا يرجع ، والمنصوص هو الأول .

(**2005**) ولو اشترى أرضا فيها أشجار فقطعها ، ثم تقايلا ، صحت الإقالة بجميع الثمن ، وليس للبائع من قيمة الأشجار شيء ، وتُسَلَّم الأشجار للمشتري . هذا إذا علم البائع بقطع الأشجار . وإذا لم يعلم به وقت الإقالة يخير : إن شاء أخذها بجميع الثمن ، وإن شاء ترك . كما لو اشترى عبدا فقطع يده ، فأخذ أرشها ثم تقايلا صحت الإقالة ، ولزمه جميع الثمن ، ولا شيء للبائع من أرش اليد ، إذا علم وقت الإقالة أنه قطع يده وأخذ أرشها . وإن لم يعلم يخير بين الأخذ بجميع الثمن وبين الترك . وقال صاحب المحيط : الأشجار لا تُسَلَّم للمشتري ، وللبائع أن يأخذ قيمتها منه ؛ لأنها موجودة وقت البيع ، بخلاف الأرش ؛ لأنه لم يدخل في

---

(1) تسيطر على كثير من هذه التفصيلات فكرة عدم ضمان المنافع . وهذا هو السبب في تضمينهم في هذه المسائل قيمة الأشياء المادية التي يضيفها المشتري ، شريطة بقاء أعيان هذه الأشياء المادية ، دون ما أنفق من أعمال وأجور ؛ فإنهم لا يحكمون بضمانها .

(2) « ثم استحقت » ليست في (ط) .

البيع أصلا لا قصدًا ولا ضمنا . [من القنية] [1] .

(**2006**) رجل اشترى دارا ، ثم باعها من آخر ، وبنى المشتري الثاني فيها ، ثم استحقت الدار [دون البناء] [2] ، فإن المقضي عليه ، وهو المشتري الثاني ، يرجع على بائعه بالثمن وبقيمة البناء ، ولا يرجع البائع [الثاني] [3] على بائعه إلا بالثمن ، ولا يرجع بقيمة البناء في قول أبي حنيفة - رحمه الله - . وعلى هذا إذا اشترى جارية . وقبضها وباعها من غيره ، فولدت الجارية من الثاني ، ثم استحقت الجارية ، فإن [المشتري] [4] الثاني يرجع على بائعه بالثمن وقيمة الولد ، ولا يرجع بائعه على البائع الأول بقيمة الولد في قول أبي حنيفة - رحمه الله - . وعلى هذا الخلاف : إذا اشترى عبدا وباعه من آخر فتداولته الأيدي ، ثم وجد المشتري الأخير به عيبا قديما كالإصبع الزائدة [مثلا] [5] ، وقد تعيب العبد عنده بعيب حادث ، كان له الرجوع على بائعه بنقصان العيب . وليس للبائع الثاني أن يرجع على البائع الأول بالنقصان في قول أبي حنيفة - رحمه الله - . وكذا إذا مات في يد المشتري الثاني ، ثم اطّلع على العيب ورَجع بالنقصان على بائعه [6] ، [لا يرجع بائعه على بائعه] [7] .

وعن أبي يوسف - رحمه الله - إذا اشترى دارا وبنى فيها بناء ، ثم اسْتُحِقَّت فنقض المشتري البناء ، كان للمشتري أن يرجع بالنقصان على بائعه فتقوم الدار مبنية وغير مبنية ، فيرجع بالنقصان . وكذا الأرض إذا غرسها المشتري ثم استحقت ، فقلع المشتري الشجر ، كان له أن يرجع على بائعه بالنقصان .

(**2007**) رجل اشترى أرضا فَغَرس فيها شجرًا فنبت الشجر ، ثم استحقت الأرض ، يقال للمشتري : اقلع الشجر ؛ فإن كان قلعه يضر بالأرض ، يقال للمستحق : إن شئت تدفع إليه قيمة الشجر / ، مقلوعا ، ويكون الشجر لك ، وإن شئت فَخَلِّهِ حتى يقلع الشجر ، ويضمن لك نقصان أرضك . فإن أمره بالقلع وقلع المشتري ، ثم ظفر بالبائع بعد القلع ، فإن المشتري يرجع على البائع بالثمن ، ولا يرجع بقيمة الشجر ، ولا بما ضمن من نقصان الأرض . وإن اختار المستحق أن يدفع إلى المشتري قيمة الشجر

157/ب

---

(1) « من القنية » ليست في (ط) . (2) « دون البناء » ليست في (ط) . (3) « الثاني » ليست في (ط) .
(4) « المشترى » ليست في (ط) . (5) ساقطة من (ط) . (6) أي الثاني .
(7) « لا يرجع بائعه على بائعه » ليست في (ط) ، والمعنى أن البائع الثاني لا يرجع على البائع الأول .

مقلوعا ، ويمسك الشجر ، وأعطاه القيمة ، ثم ظفر المشتري بالبائع ، فإنه يرجع على البائع بالثمن ، ولا يرجع بقيمة الشجر . ولا يكون للمستحق أن يرجع على البائع ولاعلى المشتري بنقصان الأرض ؛ لأنه لما اختار دفع قيمة الشجر صار كأن المستحق هو الذي غرس الشجر ، وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - . وقال الحسن : للقاضي أن يبعث أمينا يقوم النابت في الأرض ، ثم يقول القاضي للمشترى : اقلع الشجر ، واحفظه حتى إذا ظفرت بالبائع فسلمه إليه وتأخذه بقيمته نابتا . وإن لم تُسْتَحَقَّ الأرض حتى أثمر الشجر ، وبلغ الثمر [أو لم يبلغ] [1] حتى جاء مستحق ، واستحق الأرض ، وطالب المشتري بقلع الشجر ، كان له ذلك . فإن كان بائع الأرض حاضرا ، كان للمشتري أن يرجع بقيمة الشجر نابتا في الأرض ، ويسلم الشجر قائما إلى البائع [2] ، ويجبر البائع على قلع الشجر [3] .

وإن كان المشتري زرع في الأرض حنطة ، أو شيئا من أصناف الرياحين والحبوب والبقول ، ثم استحقت الأرض ، قال أبو يوسف - رحمه الله - : يؤمر المشتري حتى يقلع الزرع إن كان البائع غائبا ، ولا يرجع على بائعه . وإن كان الزرع أخرب الأرض فللمستحق أن يُضَمِّنه نقصانَ الأرضِ ، ثم لا يرجع المشتري على البائع إلا بالثمن .

وإن كان المشتري قد كرى في الأرض نهرا ، أو حفر ساقية أو قنطر قنطرة على النهر ، ثم استحقت الأرض ، [فإن المشتري] [4] يرجع على البائع بالثمن ، وبقيمة ما أحدث في الأرض من بناء القنطرة . ولا يرجع بما أنفق في كري النهر وحفر الساقية ولا في مسناة [5] جعلها من [6] التراب . وإن جعلها من آجر أو لبن أو نصب أو شيء له قيمة ، فإنه يرجع على بائعه بقيمة ذلك وهو قائم في الأرض ، ثم يؤمر البائع بقلع ذلك . هذه الجملة من قاضيخان .

(**2008**) إذا اشترى أرضا وأحياها أي عمرها فاستحقت من يد المشتري ، فالمشتري هل يرجع على البائع بما أنفق في العمارة ؟ لا رواية في هذه المسألة عن

---

(1) « أو لم يبلغ » ليست في (ط) .

(2) في ص : « ولا يرجع بقيمة الشجر ، ويجبر المشترى على قطع الثمر ، بلغ الثمر أو لم يبلغ » . ولم نشأ إثباتها ؛ لأن السياق لا يقتضيها ولعلها خطأ من الناسخ .

(3) زيادة من (ط) . (4) « فإن المشتري » ساقطة من (ط) .

(5) مسناة : العرم . وقيل : هي سد يبنى لحجز ماء السيل أو النهر ، به مفاتيح للماء على قدر الحاجة . اللسان (سنا) (2129/3) . (6) في (ط) : « في » بدلا مما أثبتناه ، ولعلها تصحيف من النساخ .

أصحابنا . وقيل : لا يرجع ؛ لأن الإحياء حصل بصرف المنافع [إليه] [1] ، والمنافع عندنا لا تتقوم إلا بالعقد . من مشتمل الأحكام .

158/أ (2009) وفي / الإسعاف [2] : لو اشترى الرجل دارا ، وطين سطوحها ، وجصصها ، ثم استحقت ، ليس له أن يرجع بقيمة ذلك ، وإنما يرجع بثمن الدار ، وبما يمكن هدمه وتسليمه إليه ، ويرجع بقيمته مبنيا على البائع لكونه مغرورًا [3] [والحاصل أن ما لا يمكن أخذ عينه هو في حكم الهالك لا يرجع بقيمته على البائع] . انتهى .

(2010) ولو هدم المشتري البناء القديم وبناها جديدا ، ثم اسْتُحِقَّتْ ، أخذ المستحق الدار ، وقيمة البناء القديم من المشتري [4] ، ورفع البناء الجديد ، ورجع المشتري بحصة الأرض من الثمن وبقيمة البناء الجديد ، ولا يرجع بقيمة البناء القديم [5] .

رجل اشترى جارية فولدت ولدا عنده فادعاه ، ثم اسْتَحَقَّها رجل ، غرم الأب قيمة الولد يوم يخاصم ؛ لأنه ولد المغرور . وإن المغرور من يطأ امرأة معتمدا في ذلك على ملك يمين أو نكاح ، فتلد منه ، ثم تُسْتَحَق . ولو مات الولد ، لا شيء على الأب . وكذا لو ترك مالا ، والمال لأبيه . ولو قتله الأب ، يغرم قيمته . وكذا لو قتله غيره ، يأخذ ديته . ويرجع بقيمة الولد على بائعه ؛ لأنه ضمن له سلامته ، كما يرجع بثمنه ، بخلاف العَقْر [6] ؛ لأنه لزمه باستيفاء منافعها . كذا في الهداية من دعوى النسب [7] .

(1) « إليه » ساقطة من (ط) .

(2) الإسعاف في أحكام الأوقاف للشيخ برهان الدين إبراهيم بن موسى الطرابلسي الحنفي نزيل القاهرة المتوفى سنة 922 هـ . وهو مختصر جمع فيه بين وقفي الهلال والخصاف . كشف الظنون (1 / 85) .

(3) قاعدة حنفية ، وهي مبنية على قاعدة عدم ضمان المنافع إلا بالعقد ، ولذا فإن الأعمال التي غرمها المشتري المغرور ، لا يرجع بقيمتها على من غره ، طبقا لذلك . وفي هذا يختلف الأحناف مع الجمهور التي تقضي استثناءاتهم بتضمين المنافع ، وهو ما أخذ متأخرا والأحناف الذين أشرنا إلى استثناءاتهم .

(4) لأنه أتلف مالا مملوكا لغيره بغير إذنه فيضمنه .

(5) لا يرجع على البائع الذى غره ، وتسبب في ضمانه قيمة البناء القديم الذي هدمه . ولعل تفسير ذلك من مذهب الأحناف أن المشترى مباشرة للهدم وتغريمه ما غرمه ، على حين أن البائع متسبب في هذه الغرامة ببيعه ظهر مستحقاه والقاعدة أن يضاف الضمان إلى المباشر إذا اجتمع مع المتسبب في إضاف التلف إلى فعلهما .

(6) العَقْر : مقدار من المال عوض عن الوطء الذي لم يصادف محلا جائزا فيه . وقدره البعض بعشر مهر المثل للحرة ، إن كانت بكرا ، ونصف عشر مهر مثلها ، إن كانت ثيبا . وفي الأمة عشر قيمتها ، إن كانت بكرا ، ونصف عشر هذه القيمة ، إن كانت ثيبا . راجع على سبيل المثال : التعريفات للجرجاني ، مادة (عقر) .

(7) الهداية (344/2) .

(**2011**) باع جبة غيره بغير إذنه ، وقبضه المشتري ، وخاطه أضيق ، انقطع حق المالك . هذه في الغصب من القنية .

(**2012**) رجل اشترى أرضا فبنى فيها أو غرس ، وقد قبضها بغير نقد الثمن ، وبغير إذن البائع ، فللبائع أن يأخذها ويحبسها بالثمن . وكذا لو كان ثوبا فصبغه ، فلو هلك في يد البائع ، ضمن ما زاد البناء والصبغ . من الخلاصة .

(**2013**) باع عبده منه بألف ، ولم يقبضه ، حتى باعه البائع من آخر وسلمه [أو أعاره] [1] إليه ، فمات في يده ، فالمشتري الأول بالخيار : إن شاء أمضى عقده ، وضمَّن المشترى الثاني قيمة عبده يوم قبضه ، وكذا في الهبة والعارية ، ولا يرجع الموهوب له والمستعير على البائع بشيء ، وإن شاء نقضه ، واسترد ما دفع ؛ وللبائع أن يضمِّن المشتري الثاني قيمته يوم قبضه . وكذا في الهبة والعارية . ولو كان البائع آجره أو أودعه ، وسلم ومات في يده انتقض البيع . ولا يضمن المشتري واحدًا منهما ؛ لأنه إن ضمنه رجع به على البائع ، فيصير كأنه مات في يد البائع .

(**2014**) باع عبده ، وأمر غيره بقتله قبل القبض ، فللمشتري نقضه . وإن شاء / ضمن القاتل قيمته ، ولا يرجع بها على البائع لعدم الغرر [2] . ولو باع ثوبا 158/ ثم قال للخياط : اقطعه لي قميصا بأجر أو بغير أجر ، لم يكن للمشتري أن يضمِّن الخياط ؛ لأن الخياط يرجع بالقيمة على البائع .

(**2015**) أخذ المتوسِّط الثمن [3] وجعله في كُمِّ [4] البائع ، فقال : لا آخذه ومد كُمَّه فضاع ، فإن جعله المتوسط بإذن المشتري ، يضمن البائع ، وإلا فهو غصب ، فَيُضَمِّن المشتري أَيَّهُمَا شاء . وفي فتاوى [رمضان] [5] : إن كان المتوسط أقبضه البائع بإذنه ، فهو من [ضمان] [6] البائع . وإلا ضمّن المشتري ، إن كان برضاه [7] ، وإن لم يوجد تضييع عمدًا . من القنية .

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) المقصود : الغرور أي أن الآمر بالقتل لم يخدع المأمور بالقتل ، فإن الآمر قد أمر بما لا يملكه ، وهو القتل ، مما يفترض أن يعرفه المأمور .

(3) أي أخذه من المشتري .

(4) الكُمُّ من الثوب مدخل اليد ومخرجها ، والجمع أكمام . لسان العرب . مادة (كمم) (3931/5) .

(5) في (ط) : « العصر » بدلا من رمضان .

(6) « ضمان » ليست في (ص) ولا في (ط) والسياق يقتضيها .

(7) أي الإقباض للبائع .

(**2016**) رجل ورث جارية من ابنه ، واستولدها ، ثم اسْتُحِقَّتْ ، كان الولد حرا بالقيمة ، ثم يرجع المستولد بقيمة الجارية وبقيمة الولد على من باع الجارية من مورثه .

ويخلف الوارث المورث في ضمان الغرر ، كما لو وجد بها عيبا ، كان له أن يردها على بائع المورث ، بخلاف الموصى له [بجارية] [1] إذا استولد الجارية ، ثم استحقت ، فإنه لا يرجع على بائع الموصى لا بالثمن ولا بقيمة الولد الحي ولا يردها بعيب .

(**2017**) رجل اشترى دارا واستحقت العَرْصة [2] ، وفيها بناء ، فقال المشتري للبائع : اشتريت منك العَرْصة ، ثم بنيت البناء ، ولي حق الرجوع عليك بقيمة البناء بحكم الغرر ، وقال البائع : لا ، بل بعتك العرصة والبناء جميعا ، فليس لك أن ترجع عليَّ بقيمة البناء ، كان القول قول البائع ؛ لأنه ينكر حق الرجوع . ولو شرط البائع في البيع ضمان ما أحدث به المشترى ، فسد البيع [3] ؛ لأن المشتري إذا حفر فيها بئرا وما أشبه ذلك ، لا يكون له الرجوع بذلك على البائع عند الاستحقاق ، وإنما يرجع بالبناء والزرع والغرس . فإذا شرط عليه ضمان ما أحدث مطلقا فسد البيع . وإن قيد الضمان فقال : أنا ضامن ما أحدث المشتري من بناء أو غرس أو زرع أو نحو ذلك ، جاز ويكون ضامنا .

(**2018**) رجل استولد جارية كانت له ، ثم استحقت ، فقال المستولد : اشتريتها من فلان بكذا ، وصدقه البائع ، وكذبه المستحق ، كان القول قول المستحق ؛ لأن المشتري يدعي عليه حرية الولد بحكم الغرور ، وهو ينكر ، فيكون القول قوله . ولو أنكر البائع ذلك ، وصدقه المستحق ، كان الولد حرا بالقيمة ولا يرجع أحدهما على البائع بشيء .

(**2019**) رجل اشترى جارية وقبضها ووهبها من رجل ثم اشتراها من الموهوب له ، فولدت له ولدا فاستحقها رجل ، فإن المشتري يرجع على البائع – وهو الموهوب له – بالثمن وبقيمة الولد ؛ لأنه مغرور .

(**2020**) رجل اشترى دارًا أو بنى فيها ، ثم استحق رجل نصفها ، ورد المشتري ما بقي على البائع ، كان له الرجوع على البائع بالثمن وبنصف / قيمة البناء ؛ لأنه مغرور في النصف . ولو استحق منها نصفا بعينه ، وكان البناء في النصف

159/أ

---

(1) « بجارية » ساقطة من (ط) . (2) العرصة ساحة الدار والبقعة الواسعة بين الدور لا بناء فيها .

(3) قاعدة : لو شرط البائع في البيع ضمان ما أحدث به المشترى ، فسد البيع .

[المستحق خاصة ، رجع المشتري بقيمة البناء . وإن كان البناء في النصف] [1] الذي لم يستحق ، كان له أن يرجع برد الباقي . ولا يرجع بشيء من البناء .

(2021) رجل اشترى جارية ، فادعاها رجل ، فاشتراها منه أيضا ، ثم استحقت الأمة وقد ولدت للمشتري ولدا ، قال محمد - رحمه الله - : رجع المشتري بالثَّمَنَيْنِ على البائِعَيْن ، فإن كانت ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت البيع الثاني ، [رجع بقيمة الولد التي يغرمها للمستحق على البائع الثاني . وإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت البيع الثاني] [2] ، لا يرجع بقيمة الولد على واحد منهما .

(2022) رجل اشترى جارية من صبي غير مأذون أو من [عبد] [3] محجور ، واستولدها ، ثم استحقت ، كان الولد ثابت النسب من المشتري ويكون رقيقا . هذه في ولد المغرور من قاضيخان .

(2023) اشترى عبدا بثوب وتقابضا ، ثم استحق العبد وقد هلك الثوب في يده ، لزمه قيمته . ولو كان الثمن جارية فولدت من السيد أو أعتقها ، ثم استحق العبد يلزمه للمشتري قيمة الجارية ، ولا يضمن للولد شيئا . ولو وجد العبد حرا ، كان عتقها باطلا وولدها رقيقا .

(2024) رجلان اشترى كل واحد منهما نصف دار مشاعا وقبضا جميعا ، ثم استحق رجل نصف الدار ، يأخذ من كل واحد نصف ما في يده . ولو اشترى واحد نصفها وقبضه ، يأخذ المستحق من المشتري والبائع من كل واحد نصف ما في يده . فإن سلم البائع النصف الذي في يده ، جاز ، ولا خصومة بينه وبين المشتري .

(2025) رجل باع نصف داره فلم يقبض المشتري ، ثم استحق نصفه شائعا ، قال أبو يوسف - رحمه الله - : يبطل البيع . ولو استحق المبيع قبل القبض ، فأقام البائع والمشتري البينة أن البائع اشتراه من المستحق ، وقبضه ، ثم باعه من المشتري ، تقبل بينتهما . فإن لم يجدا بينة فنقض القاضي البيع بينهما ، ورد الثمن على المشتري ، ثم وجد البائع بينة ، لا ينقض نقضه [4] .

---

(1) عبارة « المستحق خاصة ، رجع المشتري بقيمة البناء . وإن كان البناء في النصف » ساقطة من (ط) .
(2) « رجع بقيمة الولد التي يغرمها للمستحق على البائع الثاني . وإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت البيع الثاني » : زيادة من (ط) و يقتضيها السياق .
(3) كلمة « عبد » ساقطة من (ط) .
(4) أي حكم القاضي .

(2026) ولو كان الاستحقاق بعد قبض المبيع نقض النقض ، ويلزم المبيع المشتري عندهما ، وعند أبي حنيفة – رحمه الله – . فإن نقضا من غير قضاء بأن طلب المشتري الثمن منه فأعطاه ، لا يرتفع نقضهما بحال . وإن نقض المشتري بغير رضا البائع لا ينتقض إلا بالقضاء في ظاهر الرواية . ولو استحقت الدار المبيعة ، وقد بنى فيها المشتري ، رجع المشتري بالثمن على البائع وبقيمة بنائه يوم يسلمه إلى البائع ، ويسلم النقض للبائع . وإن شاء المشتري أخذ نقض بنائه ، ولا يرجع على البائع بقيمة البناء . ولو أفسده المطر ، فعلى البائع فضل ما بين النقض والبناء . وإن شاء البائع أخذ النقض وأعطاه قيمة البناء . من الوجيز .

(2027) اشترى كرما وعمل فيه حتى أدرك العنب والثمر ، ثم استحق ، ليس له أن يأخذ شيئا كما يعمل الأكار ، وليس له / أن يطلب أجر العمل ؛ لأن المنافع لا تتقوّم إلا بالعقد ، وهو ما كان أكارا ، بل كان عاملا لنفسه . من مشتمل الأحكام . 159/ب

(2028) اشترى عبدا وأعتقه بمال أخذه منه ، ثم اسْتُحِقَّ العبد ، لم يرجع المستحق بالمال على المعتق . هذا قول أبي حنيفة – رحمه اللّه – خلافا لهما . وأصله غصب عبدا فأجر العبد نفسه ، فأخذ الغاصب الأجر من العبد وأكله [لا] [1] يضمن عنده ، خلافا لهما .

(2029) زيد اشترى جارية من عمرو ، وكان عمرو اشتراها من بكر فسمع زيد أن بكرا كان أعتقها ، وطلب ثمنها من عمرو ، وقال : بعتنيها وهي حرة ، فلم يصدقه عمرو ، وكان زيد يستخدمها ، ثم أقامت الجارية بينة على زيد أن بكرا كان أعتقها وهو يملكها ، وقضى القاضي بذلك ، فله أن يرجع بالثمن على عمرو ، وإن كان عتقها ثابتا قبل ذلك بإقراره ؛ لأن العتق الثابت بالبينة غير الثابت بإقراره ؛ لأن الولاء فيه يتكرر بتكرر أكسابها السابقة على إقراره لها ، ولا كذلك في العتق الثابت بإقراره ، على أن القضاء [2] تبيين أنها لم تعتق بإقراره بل بإعتاق بكر . ولو أقام زيد بينة على عمرو أن بكرا أعتقها ، تقبل بينته ، ويرجع بالثمن عليه . وكذلك لو أعتقها زيد ، ثم أخذ يتصرف فيها تصرف الملاك ، فأقامت الجارية عليه بينة أن بكرا كان أعتقها ، وقضى لها بالعتق ، يرجع بالثمن على عمرو .

(2030) اشترى جارية ، وباعها من آخر ، ثم استحقت من يد المشتري الثاني ،

---

(1) « لا » ساقطة من (ط) . (2) « تبيين » من ط ، وفي ص : « بينهما بينتين » وما أثبتناه هو الأصوب .

ورجع الثاني على الأول بالثمن بالقضاء ، وأراد الأول أن يرجع على بائعه ، فادعى بائعه أن المستحق لها باعها مني ولي بينة على ذلك ، فليس لك الرجوع عليَّ لا تسمع دعواه ولا بينته على المشتري . وقال شمس الأئمة السرخسي : تسمع . ولو أقام البائع الأول أو الثاني هذه البينة على المستحق ، تسمع . ولو أقام المستحق عليه على المستحق بينة عند هذا القاضي بأنك كنت بعت هذه الجارية من بائع بائعي ، فله أن يأخذها من المستحق ، ويردها على المستحق عليه ما لم يرجع بالثمن على بائعه . ولو هلكت في يد المستحق ، يرجع بقيمتها عليه .

(2031) اشترى دارا بعبد ، وأخذها الشفيع [بالشفعة] [1] ، ثم استحق العبد بطلت الشفعة ، ويأخذها البائع من الشفيع لبطلان البيع . وإن كان المشتري دفعها إلى الشفيع بغير قضاء بقيمة العبد ، وسماها ، فهذا كالمبيع بينهما ، وهي للشفيع بتلك القيمة ، وعلى المشتري قيمة الدار للبائع ؛ لأن بدل المستحق يملك بالقبض ، وتصرف المشتري باعتبار ملكه فنفذ . وكذلك لو باعها المشتري أو وهبها وسلمها [إليه] [2] أو تزوج عليها ، ثم استحق / العبد ، ضمن قيمة الدار للبائع ، لما مر . من القنية .

(2032) ولو باع جارية فوطئها المشتري قبل أن يدفع الثمن ، ثم حبس البائع الجارية ، فهلكت عنده : إن لم ينقصها الوطء ، لاشيء عليه ، وإن نقصها ، غرم النقصان ولا عُقْر [3] عليه بالاتفاق . هذه في النكاح من الخلاصة .

(2033) إذا تَمَلَّك [عقارا] [4] بالبدل ، يرجع على بائعه بقيمة البناء والثمن ، كما إذا اشترى أرضا فغرس فيها أغراسا أو دارا فبنى فيها بناء ، ثم جاء مستحق استحقها ، فإنه يأخذها ويقلع الأشجار وينقض البناء ، والمشتري يرجع على بائعه بالثمن ، وهو بالخيار ، إن شاء سلم النقض إلى البائع ويرجع بقيمته مغروسا غير مقلوع ، ومبنيا غير منقوض . وإن شاء حبس لنفسه ولا يرجع بالنقصان ، في ظاهر الرواية ، إلا إذا كان باتفاقهما . وكذا في الجارية يرجع المشتري على البائع بالثمن وبقيمة الولد [5] . وفي

---

(1) « بالشفعة » ليست في (ط) . (2) « إليه » ليست في (ط) .

(3) العُقْر (بضم العين) هو الواجب للمرأة في الوطء بشبهة .

(4) « عقارا » مضافة للتوضيح ، والفرض أن هذا العقار ظهر مستحقا بعد بناء المشترى أو غرسه .

(5) « وكذا في الجارية يرجع المشتري على البائع بالثمن وبقيمة الولد » ساقطة من (ط) . وفي (ص) زيادة =

الفتاوى : وكذا لا يرجع البائع على بائعه بقيمة البناء عند أبي حنيفة – رحمه الله – خلافا لهما ، وكذا لا يرجع بنقصان العيب ، فبائعه لا يرجع [به] . ولو اشترى عبدا فمات في يده فاطلع على عيب رجع على بائعه بالنقصان ولم يرجع بائعه على بائعه عند أبي حنيفة – رحمه الله – ، خلافا لهما . هذا إذا تملك بالبدل ، أما إذا تملك بغير بدل كالهبة والصدقة [والوصية] [1] ، فأبو حنيفة – رحمه الله – لا يرجع على أحد بما غرم من قيمة الولد ، إلا في الميراث ، فإن الوارث إذا غرم ، يرجع على بائع الأمة من مورثه بما غرم . إلى هنا من شرح الطحاوي في كتاب الدعوى .

(**2034**) وفيه في كتاب الشفعة قال : في ثلاثة مواضع لا يرجع بقيمة البناء ، منها الشفعة والمأسورة ومسألة القسمة ، وصورتها : دار بين اثنين قسماها بقضاء ، فبنى أحدهما في نصيبه بناء ، ثم استحق نصيبه ونقض عليه البناء ، فإنه يرجع على شريكه في الدار فيشاركه فيما حصل له بالقسمة ، ولا يرجع عليه بقيمة ما نقض من بنائه ؛ لأن كل واحد منهما مجبور على القسمة . وبمثله لو كانت داران فاقتسماها وأخذ كل منهما دارا [2] بغير قضاء ، والمسألة بحالها ، يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء مبنيا ، والنقض بينهما نصفان عند أبي حنيفة – رحمه الله – [وفي قولهما : لا يرجع] [3] . ولو كان القاضي هو الذي قسم ، لا يرجع بقيمة بنائه بالإجماع ، لكن يشاركه في الدار . وفي النِّصاب : في ثلاثة مواضع لا يرجع بقيمة البناء ، منها :

الشفعة : صورتها : الشفيع إذا أخذ الدار بالشفعة ، فبنى فيها ، ثم استحقت الدار ونقض عليه البناء ، رجع الشفيع عليه بالثمن الذي دفعه / إليه خاصة ، ولا يرجع بقيمة البناء . 160/ب

الثانية : مسألة المأسورة فإنها إذا استحقت في يد المولى بعدما أخذها من المشتري بما قامت عليه ، وبعدما استولدها ، وأقام المستحق البينة أنها أم وولده أو مدبرته ، وقضى عليه بالجارية والعُقْر وقيمة الولد . فالمولى لا يرجع على المشتري بقيمة الولد ، وإنما يرجع بالثمن الذي دفعه إليه .

= عقب ذلك لم نثبتها لما قد تسببه من اختلال المعنى ،وهي : « ولا يرجع البائع على بائعه ولا يرجع المشتري عليه من قيمة الولد عند أبي حنيفة – رحمه الله – . وكذا لو رجع بنقصان العيب فبائعه لا يرجع » .

(1) ساقطة من (ط) .

(2) « وإن قسما » زيادة في (ط) .

(3) « وفي قولهما لا يرجع » ساقطة من (ط) .

الثالثة : القسمة : دار بين اثنين إلى تمام المسألة .

(**2035**) وفي بيوع الفتاوى : رجل اشترى دار أو بنى فيها وغاب ، ثم إن البائع باعها من إنسان آخر ، ونقض الثاني بناء الأول وبنى فيها ، ثم جاء الأول واستحقها ، لا يخلو : إن بنى الثاني بآلات هي ملكه .. يضمن المشتري الثاني للأول حصة البناء العامر ، والنقض للمشتري الأول إن كان قائما ، ويضمن قيمة النقض إن استهلكه المشتري . وإن بنى بنقض الأول ، يُضَمَّن المشتري الثاني ما قلنا . وللمشتري الأول أن يمسك البناء ؛ لأنه يمكنه رفع البناء ؛ لأنه عين ملكه . وإن زاد المشترى الثاني زيادة في ذلك أعطاه قيمة الزيادة ، من غير أن يعطيه أجر العامل ؛ لأن الزيادة عليها مال متقوم ، والعمل لا يتقوم إلا بالعقد ولم يوجد .

(**2036**) رجل اشترى دارا ، وهو يعلم أنها لغير البائع ، وقال البائع : وكلني صاحبها بالبيع ، فهذا وما لو اشترى من مالكها سواء . ولو قال البائع : إن صاحبها لم يأمرني بالبيع لكن أرجو أن يرضى ، فلم يرض حين اشتراها ، وهو قد بنى ، لا يرجع بشيء لأجل البناء . ولو أجاز البيع بعد ما بناها المشتري ، تمّ البيع . فإن استحقت من وجه آخر ، لا يرجع على البائع ، وقيل له : اهدم بناءك . أما إذا بناها بعد ما أجاز البيع ، ثم استحقت ، رجع .

(**2037**) [وفي مجموع النوازل] [1] : لو استحقت الأرض وقد أدى المشتري خراجها لا يرجع بالخراج على البائع .

(**2038**) اشترى دارًا وتقابضا ، ثم باعها من رجل ، ثم اشتراها منه ، [ثم استحقت ، يرجع المشتري بالثمن على الأول . والمختار أنه يرجع على الذي اشتراها منه ، ثم] [2] هو يرجع عليه ، ثم يرجع على البائع .

(**2039**) المستحق إذا قال للمشتري : الثمن الذي دفعته إلى البائع خذه مني ، فأخذه ، يكون قاضيا دين البائع بغير أمره ، فلا يرجع عليه .

(**2040**) اشترى أمة فولدت منه فاستحقت ، يقضي عليه بقيمة الولد ، ويرجع على البائع بقيمة الولد يوم الخصومة . ولو مات الولد ، لا شيء على المشتري . أما لو قتل وأخذ المشترى الدية ، غرم المشتري للمستحق القيمة . ولو مات الولد وترك

---

(1) « وفي مجموع النوازل » ليست في (ط) .

(2) « ثم استحقت ، يرجع المشترى بالثمن على الأول . والمختار أنه يرجع على الذي اشتراها منه ، ثم » ليست في (ط) .

عشرة آلاف درهم ، لا يغرم شيئا ، والميراث له ، ولزمه العُقْر . ولو اكتسبت الجارية كسبا أو وهب لها هبة ، يأخذها المستحق مع الأكساب [وما وهب لها ، ولا 161/أ يرجع المشتري على البائع بالإكساب /] [1] وبما وهب لها .

(2041) اشترى جارية فظهر أنها حرة ، وقد مات البائع ، ولم يترك شيئا ولا وارث له ، غير أن بائع الميت حاضر ، يجعل القاضي نائبا عن الميت حتى يرجع هو عليه ، والنائب يرجع على من باع من الميت .

(2042) استحقت جارية اسمها دلبر ، [فحين أراد أن يرجع المشتري على البائع] [2] ، قال [3] البائع : بعت منك جارية اسمها نفيسة ، ليس له أن يرجع عليه بالثمن . وقيل : غلط الاسم لا يعتبر . فإذا قال : استحقت على جارية اشتريتها منك ، تسمع وتقبل البينة ، وإن لم يذكر اسمها . فإذا ذكر ولا تعلق للحكم به ، لا يكون مانعا ، كيف ووجهنا ليس بمناقض ؛ لأنه يجوز أن يكون لها اسمان .

(2043) اشترى جارية قيمتها ثلاثون ، ثم صارت قيتها يوم الاستحقاق خمسين ، والمشتري أزال بكارتها ، فإنه يضمن نقصان ضمان البكارة للمستحق ، وليس له أن يرجع على البائع بما ضمن ، كما لا يرجع عليه بالعَقْر .

(2044) أعطى حمارا معينا في معاوضة القراطيس بسبعين ، وقيمته أربعون ، فعند الاستحقاق يرجع المشترى على البائع بسبعين .

(2045) وفي شرح الطحاوي [في كتاب الشفعة] [4] : رجل يبيع ما يساوي ألفا بألفين ، ويقبض من الثمن ألفا إلا عشرة دراهم ، ثم يبيع بألف وعشرة عرضا يساوي عشرة : الأحوط للبائع أن يشترى ببقية الثمن وهو ألفٌ وعشرةٌ ذهبا يساوي عشرة ، حتى لو استحق المبيع من يد المشتري ، رجع المشتري عليه بمثل ما أعطاه . ولو أعطاه بألف أو بعشرة أو عرضا يساوي عشرة ، فعند الاستحقاق يرجع عليه بألفي درهم . انتهى ما في الخلاصة .

---

(1) « وما وهب لها . ولا يرجع المشتري على البائع بالأكساب » ليست في (ط) .

(2) فحين أراد أن يرجع المشترى على البائع » ليست في (ط) .

(3) في (ط) : « فقال » والصواب ما أثبتناه من (ص) .

(4) « في كتاب الشفعة » ليست في (ط) .

(2046) المشتري إذا استحق عليه المبيع ببينة ، فقال : أخذه المدعى ظلما بغير حق ، لا يرجع على بائعه بالثمن . هذه في القسمة من القنية .

(2047) باع مسلم عبدا من كافر واستحق عنده بشهادة الكافر ، وقضى عليه به ، لا يرجع المشتري بالثمن على بائعه المسلم ؛ لأن البينة ظهرت في حقه خاصة . من مشتمل الأحكام .

(2048) رجل باع من رجل ساجة ملقاة في الطريق والمشتري قائم عليها ، وخلى البائع بينه وبينها ، فلم يحركها المشتري من موضعها ، حتى جاء رجل وأحرقها ، كان للمشتري أن يُضَمِّنَه . فإن استحقها رجل كان له أن يُضمِّن المحرق ، ولا يُضَمِّن المشتري .

(2049) رجل اشترى عبدا [بألف درهم] [1] ولم يقبضه حتى رهنه البائع بمائة ، أو آجره أو أودعه ، فمات ، ينفسخ البيع ، ولا يكون للمشتري أن يُضَمِّنَ أحدا من هؤلاء ؛ لأنه إن ضمنهم رجعوا على البائع . ولو أعاره أو وهبه فمات عند [المستعير أو الموهوب له] [2] ، أو أودعه فاستعمله المودَع ، فمات من ذلك ، كان المشترى / بالخيار : إن شاء أمضى البيع وضمن [المستعير] [3] والمودع والموهوب له ، /161 وإن شاء فسخ ؛ لأنه لو ضمن هؤلاء ليس للضامن منهم أن يرجع على البائع . ولو كان البائع باعه من رجل فمات عند المشترى الثاني مع علمه أو مع غير علمه ، كان المشتري الأول بالخيار : إن شاء فسخ البيع ، وإن شاء ضمن المشتري الثاني ، ثم رجع الثاني على البائع بالثمن إن كان نقد الثمن ، وإن لم ينقد لا يرجع بشيء .

(2050) ولو اشترى عبدا فأمر البائع رجلا فقتله ، كان للمشتري أن يضمن القاتل قيمته [4] ، ولا يرجع القاتل بما ضمن على البائع .

(2051) ولو باع شاة ، ثم أمر البائع رجلا فذبحها ، فإن كان الذابح يعلم بالبيع فللمشتري أن يضمن الذابح ولا يرجع الذابح على الآمر [5] .

---

(1) « بألف درهم » ليست في (ط) .

(2) في (ط) : المعير أو الموهب ، وهو تصحيف والصواب ما أثبتناه .

(3) في (ط) « المشتري » بدلا من « المستعير » .

(4) في ص زيادة : « لأن القاتل إذا ضمن » ولم تثبت هذه الزيادة ؛ لأن السياق لا يقتضيها .

(5) لا يرجع القاتل على البائع ، كما لا يرجع الذابح على الأمر في هذه المسألة لفساد الأمر وعدم صحته في الحالين جميعا ؛ فإن الأمر بالقتل لا يصح ، كما أن الآمر بالذبح لشاة غير الآمر مع العلم لا أثر له ، فلا يرجع .

(2052) ولو أن رجلا له شاة ، [ثم] [1] أمر رجلا بأن يذبحها ، ثم باع الشاة قبل أن يذبحها ، ثم ذبح المأمور الشاة ، كان للمشترى أن يُضَمِّن الذابح ، ولا يرجع الذابح بذلك على الآمر ، وإن لم يعلم المأمور بالبيع .

(2053) رجل اشترى خفين أو نعلين أو مصراعي باب فقبض أحدهما ، فهلك المقبوض عند المشتري ، والآخر عند البائع ، كان على المشتري حصة ما هلك عنده ، وما هلك عند البائع يهلك على البائع ، ولا يصير المشتري بقبض أحدهما قابضا لهما جميعا . ولو أحدث المشتري بأحدهما عيبا قبل القبض ، يصير قابضا لهما جميعا . وإن أحدث البائع بأحدهما عيبا بأمر المشتري ، يصير قابضا لهما جميعا . ولو قبض المشتري أحدهما واستهلكه أو أحدث به عيبا ، ثم هلك الآخر عند البائع ، كان المشتري قابضا لهما جميعا ، ويدفع جميع الثمن .

(2054) وذكر في المنتقى : رجل اشترى سمنا ودفع إلى البائع ظرفا ، وأمره بأن يزن فيه ، وفي الظرف خرق لا يعلم به المشتري ، والبائع يعلم به فتلف ، كان التلف على البائع ولا شيء له على المشتري . وإن كان المشترى يعلم به والبائع لا يعلم أو كانا يعلمان جميعا ، كان المشتري قابضا للمبيع وعليه جميع الثمن .

(2055) رجل له رماك [2] في حظيرة فباع منها واحدة بعينها لرجل وقبض الثمن ، وقال للمشترى : ادخل الحظيرة اقبضها وقد خليت بينك وبينها ، فدخل ليقبضها فعالجها فانفلتت من باب الحظيرة ، وذهبت ، قال محمد – رحمه الله – : إن سَلَّم الرَّمَكَة إلى المشتري في موضع يقدر على أخذها بوهق [3] ، ومعه وَهْق ، والرمكة لا تقدر على الخروج من ذلك المكان فهو قبض . وإن كانت تقدر على أن تنفلت منه [ولا يضبطها البائع] [4] ، فليس بقبض . وكذا لو كان المشترى يقدر على أخذها بوَهْق ، ولا يقدر بغير وهق وليس / معه وهق . وإن كان المشتري يقدر على أخذها إن كان معه أعوان ، ولا يقدر على أخذها وحده ، وليس معه أعوان فانفلتت ، لا يكون ذلك قبضا . وإن كان المشتري يقدر على أخذها بغير حبل ولا

162/أ

---

(1) « ثم » في (ص) وليست في (ط) ، والأوضح حذفها .

(2) رماك : الرمكة : الفرس التى تتخذ للنسل ، معرب . اللسان (رمك) (1733/2) .

(3) الوَهْق : الحبل في أحد طرفيه أنشوطة يطرح في عنق الدابة حتى تُؤخذ ، وجمعه أَوْهَاق .

(4) « ولا يضبطها البائع » ساقطة من (ط) .

أعوان فخلى البائع بينها وبينه ، فانفلتت ، كان المشتري قابضا [1] . وإن كانت الرَّمَكَة في يد البائع يمسكها بعنانها فاشتراها منه رجل ونقد الثمن ، فقال له البائع : هاك الرمكة ، فوضعها في يد المشتري [فانفلتت من يدي المشتري بعد ما صارت في يدة فهي من مال المشتري . وإن كانت الرمكة في يد البائع والمشتري] [2] حتى صارت في أيديهما جميعا ، فقال البائع : خليت بينك وبينها ، ولست أمسكها منعًا لها [بيد لها] [3] منك وإنما أمسكها حتى تضبطها ، فانفلتت من أيديهما ، فهو قبضِ من المشتري . وإن كانت الرمكة في يد البائع لم تصل إلى يد المشتري ، فقال البائع : خليت بينك وبينها فاقبضها فإني أمسكها لك ، فانفلتت من يد البائع قبل قبض المشتري ، إلا أن المشتري كان يقدر على أخذها من البائع وضبطها ، فليس هذا بقبض من المشتري . ولو كان الرِّماك في حظيرة عليها باب مغلق ولا تقدر الرماك على الخروج ، فباعها من رجل وخلى بينه وبينها ففتح المشتري الباب ففلتت الرماك ، وخرجت ، كان الثمن لازما على المشتري سواء كان يقدر على أخذ الرماك أولا يقدر . وإن لم يفتح المشتري الباب ، وإنما فتحه أجنبي أو فتحته الريح ، حتى خرجت الرماك ينظر : إن كان المشترى لو دخل الحظيرة يقدر على أخذها يكون قابضا ، وإلا فلا .

(**2056**) وإن اشترى طيرا يطير في بيت عظيم ، إلا أنه لا يقدر على الخروج إلا بفتح الباب ، والمشتري لا يقدر على أخذه لطيرانه ، وخلى البائع بينه وبين البيت ، ففتح المشتري الباب فخرج الطير ، ذكر الناطفي : إنه يكون قابضا للطير . ولو فتح البابَ غيرُ المشتري أو فتحته الريح لا يكون المشتري قابضا [4] .

(**2057**) ولو اشترى ثوبا وأمره البائع بقبضه ، ولم يقبضه حتى غصبه إنسان ، فإن كان حين أمره البائع بالقبض أمكنه أن يمد يده ويقبضه من غير قيام ، صح التسليم ، وإلا فلا .

(**2058**) رجل باع فَصًّا في خاتم بدينار ، ودفع الخاتم إلى المشتري ، وأمره أن ينزع

(1) « وإن كان المشتري يقدر على أخذها كان المشتري قابضا » زيادة في (ص) ، وتكرار لما ذكر في الجملة ، ولذا لم نثبتها .

(2) « فانفلتت من يدى المشترى بعدما صارت في يده فهى من مال المشترى . وإن كانت الرمكة في يد البائع والمشترى » ساقطة من (ط) .

(3) « منعًا لها » من (ط) وفي (ص) « بيدلها » وما أثبتناه هو الصواب .

(4) « وإن كان الطير لا يقدر على الخروج إلا بفتح الباب » في (ص) وليست في (ط) ، ولم نثبتها ؛ لأن السياق لا يقتضيها .

الفص ، فهلك الخاتم عند المشتري : إن كان المشتري يقدر على نزعه من غير ضرر كان على المشتري ثمن الفص لا غير ؛ لأن المشتري / كان أمينا في الخاتم . [فإذا كان يقدر على نزع الفص من غير ضرر صح التسليم] [1] ، وإذا كان لا يقدر على نزعه إلا بضرر ، لا شيء على المشتري ؛ لأن تسليم المبيع لم يصح . [وإن لم يهلك الخاتم خير المشتري : إن شاء يتربص حتى ينتزعه البائع ، وإن شاء نقض البيع] [2] .

162/ب

(2059) رجل اشترى بقرة فقال للبائع : سقها إلى منزلك ، حتى أجيء بحقك إلى منزلك ، وأسوقها إلى منزلي ، فماتت البقرة في بيت البائع فإنها تهلك على البائع . [فإن ادعى البائع تسليم البقرة ، كان القول قول المشتري مع يمينه] [3] .

(2060) رجل اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن ، فقال للبائع : لا آمنك عليه ادفعه إلى فلان ، فيكون عنده حتى أدفع إليك الثمن ، فدفعه البائع إلى فلان وهلك عنده ؛ كان الهلاك على البائع ؛ لأن المدفوع إليه يمسكه بالثمن لأجل البائع ؛ فتكون يده كيد البائع .

(2061) رجل اشترى دابة مريضة في إصطبل البائع ، فقال المشتري للبائع : تكون ههنا الليلة فإن ماتت ماتت لي ، فهلكت ، هلكت من مال البائع لا من مال المشتري [4] .

(2062) رجل باع مكيلا في بيت مكايلة أو موزونا موازنة ، وقال للمشتري : خليت بينك وبينه ، ودفع إليه المفتاح ولم يكله ولم يزنه صار المشتري قابضًا . ولو أنه دفع المفتاح إلى المشتري ولم يقل : خليت بينك وبينه [5] فاقبضه ، لا يكون قابضا .

والحاصل أن التخلية بين المبيع وبين المشتري تكون قبضا عند أبي حنيفة – رحمه الله – بثلاث شرائط : **أحدها** : أن يقول البائع : خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ، ويقول المشتري قد قبضت .

الثاني : أن يكون المبيع بحضرة المشتري ، بحيث يصل إلى الأخذ من غير مانع .

---

(1) « فإذا كان يقدر على نزع الفص من غير ضَرر صح التسليم » ليست في (ط) .

(2) « وإن لم يهلك الخاتم خير المشترى : إن شاء يتربص حتى ينتزعه البائع ، وإن شاء نقض البيع » ليست في (ط) .

(3) « فإن ادعى البائع تسليم البقرة ، كان القول قول المشتري مع يمينه » ليست في (ط) .

(4) اشتراط نقل الضمان إلى المشتري قبل التسليم لا يصح .

(5) « ودفع إليه المفتاح ، ولم يكله ولم يزنه : صار المشتري قابضا . ولو أنه دفع المفتاح إلى المشتري ولم يقل خليت بينك وبينه » ساقطة من (ط) .

الثالث : أن يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق الغير ؛ فإن كان شاغلا لحق الغير كالحنطة في جوالق البائع وما أشبه ذلك ، فذلك لا يمنع التخلية .

واختلف أبو يوسف ومحمد – رحمهما الله – في التخلية في دار البائع ، قال أبو يوسف – رحمه الله – لا تكون تخلية . وقال محمد – رحمه الله – : تكون تخلية من قاضيخان .

(**2063**) وفي الخلاصة : أربعة أشياء إذا أمر المشتري البائع حتى فعل ، لا يصير المشتري قابضا : إذا أمره بحلق شعر العبد .

الثاني : لو أمره بالحجامة . **الثالث** : لو أمره بأن يسقيه دواء .

الرابع : لو أمره أن يداوي جرحه . ويصير المشتري قابضا بعشرة أشياء ، لو أمر بالختان في الجارية والغلام ، أو الفضة ، أو بشق جرحه ، أو أن يقطع عرف الفرس ، أو كان المبيع ثوبا فأمره بالقصارة أو حيكه [1] ، أو كان / المبيع مكعبا 163/أ فأمره أن ينعله ، أو كان نعلا فأمره بأن يحذوه ، أو طعاما فأمره بالطبخ ، أو كان دارا فأجرها من البائع . العاشر : إذا كانت جارية فأمر البائع أن يزوجها ودخل بها زوجها ولو لم يدخل لا يصير قابضا . اهـ .

(**2064**) رجل اشترى خلا فنظر في دَنٍّ [2] الخلال فوقعت قطرة دم من أنفه ، يتنجس ، ولا ضمان عليه إن نظر بإذن الخلال . وإن نظر بغير إذنه كان ضامنا . من قاضيخان . قلت : وهذا مخالف لما مر في الأشباه من الغصب . أمره أن ينظر إلى خابيته [3] ، فنظر فسال الدم فيها من أنفه ، ضمن نقصان الخل . اهـ . ويؤيد الأول ما في الخلاصة من الغصب : رجل نظر إلى دهن الغير وهو مائع حين أراد أن يشتري ، فوقع في الدهن من أنفه قطرة من الدم تنجس الدُّنُّ : إن كان بإذنه لا يضمن ، [وبغير إذنه يضمن] [4] ، ثم ينظر إن كان الدهن من غير مأكول يضمن النقصان ، وإن كان من مأكول ضمن مثل ذلك القدر . والموزون مثل ذلك الدهن . اهـ .

(**2065**) دفع إلى بقال إناء ليشتري منه شيئا فوزنه ، فضاع منه شيء قبل الفراغ منه : فإن

---

(1) في (ص) : « بغله » وليست مناسبة للسياق وما أثبتناه من (ط) هو الصواب .

(2) الدَّن : وعاء ضخم للخمر ونحوها . لسان العرب مادة (دنن) (1434/2) .

(3) الخابية : وعاء لحفظ الماء أو ما يشبه ، وأصله الخائبة سهلت الهمزة للتخفيف .

(4) « وبغير إذنه يضمن » ساقطة من (ط) .

وزنه بإذن الدافع ضاع من الدافع . وعن عين الأئمة الكرابيسي : وزن ما ضاع من البقال .

(**2066**) اشترى ثورا أو فرسا من [خزف] [1] لا ستئناس الصبي لا يصح ، ولا قيمة له ولا يضمن متلفه . [وعن ظهير التموراش : صح ويضمن متلفه] [2] .

(**2067**) اشترى دارا وللبائع فيها [حُبٌّ] [3] لا يمكن إخراجه إلا بقلع الباب ، يملكه المشتري بقيمته إن كان نقصان هدم الباب أكثر من قيمته . وإن كان قيمته أكثر يخرجه البائع ، ويدفع نقصان الهدم .

(**2068**) التوكيل بالشراء الفاسد صحيح [4] ، كالتوكيل بالشراء إلى الحصاد والدياس [5] ، وقبض الوكيل للموكل فيصير مضمونا عليه بالقيمة .

(**2069**) قَبَض الكرباس في البيع الفاسد بأمره وقطعه ، ثم أودعه البائع ، وهلك في يده هلك منه . وعلى المشتري نقصان القطع . من القنية .

(**2070**) رجل باع خلا ، فلما صبه في خابية المشتري بحضرة المشتري ، ظهر أنه منتن لا ينتفع به ، قال أبو بكر البلخي : هو أمانه عند المشتري . إن هلك أو فسد لا ضمان عليه . وإن أراقه المشتري لفساده : إن لم يكن له قيمة وأشهد على ذلك شاهدين ، لا شيء عليه .

(**2071**) رجل اشترى بطيخة فقطعها فوجدها فاسدة ، قال أبو القاسم : إن لم يعلم بفسادها ولم يستهلك منها شيئًا حتى خاصم البائع ولها مع فسادها قيمة ، كان البائع بالخيار : إن شاء رد حصة النقصان من الثمن ولم يقبل البطيخة ، وإن شاء

---

(1) في (ط) : (خوف) . وما أثبتناه هو الصواب ، وهذا اجتهاد ذو مغزى ، ويدل على تطور النظر إلى مثل هذه الفنون . ولعل إهمالها في المطبوعة أو في النسخة التي اعتمدت في المطبوعة ذو مغزى كذلك ، إذ يدل على مدى التشبث بالرأي السابق الذي يحرم التعامل في مثل هذه الأشياء .

(2) ساقطة من (ط) ولعله يقصد : ظهير الدين التمرتاشي الخوارزمي ، أبو العباس ، إمام جليل القدر عالي الإسناد ، مطلع على حقائق الشريعة ، له شرح الجامع الصغير ، وكتاب التراويح . وغيرهما . والتمرتاشي ، نسبة إلى تمرتاش . بضم التاء المثناة الفوقية وضم الميم ، وسكون الراء المهملة ثم تاء ألف ثم سين معجمة – قرية من قرى خوارزم . توفي في حدود سنة 600 هـ . انظر : الفوائد البهية (15) .

(3) في (ط) : « باب » والحُبُّ : الخشبات الأربع التي توضع عليها الجَرَّة ذات العروتين . لسان العرب « حبب » (746/2) .

(4) قاعدة : التوكيل بالشراء الفاسد صحيح .

(5) الدياس : هي البقر التي تدوس الكدس لسان العرب مادة دوس (1454/2) .

قبلها ويرد جميع الثمن . وإن كان المشتري [1] علم بفسادها / واستهلكها أو 163/ب استهلك بعضها بأن أطعمها أولاده أو عبيده ، لا شيء له على البائع . وإن لم يكن للبطيخة قيمة مع فسادها رجع المشتري على البائع بجميع الثمن على كل حال .

(**2072**) رجل اشترى بعيرًا وقبضه ، ثم وجد به عيبا ، فذهب به إلى البائع ليرده فهلك في الطريق ، فإنه يهلك على المشتري . ثم إن المشتري إن أثبت العيب ، يرجع بنقصان العيب [على البائع] [2] .

(**2073**) ولو اشترى بعيرا فقبضه فوجده لا يعتلف ، ثم ظهر أنه [به] [3] ريح فوقع فانكسر ونحر ، فإنه لا يرجع بالنقصان على البائع . ولو اشترى بعيرا فأدخله داره فسقط فذبحه إنسان ، فنظروا إلى أمعائه فإذا هو فاسد فسادا قديما : إن كان الذابح ذبحه بغير أمر المشتري لا يرجع بالنقصان ، لوجوب الضمان على الذابح ، وإن ذبحه بأمر المشتري أو ذبحه المشتري بنفسه ، فكذلك عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقال صاحباه : يرجع بالنقصان .

(**2074**) رجل اشترى جوزا فانكسر بعضه فوجده فاسدا [لا ينتفع به ولاقيمة له ، كان له أن يرد ما بقي ويسترد كل الثمن] [4] ، إن كان [الفاسد مما] [5] ينتفع به ، وله قيمة عند الناس ، فإنه يرجع بنقصان العيب فيما كسر ، ولا يرد المكسورة ولا الباقي ، إلا إذا أقام البينة . أن الباقي معيب .

ولو اشترى بطيخا عددا فكسر واحدة منها بعد القبض فوجدها فاسدة لا ينتفع بها ، كان له أن يرجع بحصتها من الثمن ولا يرد غيرها ، إلا أن يقيم البينة على فساد ما بقي . وليس البطيخ في هذا كالجوز ؛ لأن الجوز كشيء واحد . وإذا كان بعض الجوز فاسدا لا ينتفع به ، يرد الكل ، وكذا اللوز والبندق والفستق والبيض . وأما البطيخ والرمان والسفرجل والخيار ، لا يرد غير الواحدة الفاسدة .

(**2075**) رجل اشترى فُقَّاعًا [6] أو شرابا ، وأخذ الكوز أو القدح من الفُقَّاعِيِّ فوقع من يده فانكسر لا يضمن ، لأنه أعار منه الكوز .

(**2076**) رجل أخذ متاعا ليذهب به إلى منزله فإن رضي اشتراه ، وإن لم يرض

---

(1) في (ص) زيادة « بعدما » ، ولم نثبتها ؛ لأن السياق لا يقتضيها . (2 - 5) ساقطة من (ط) .

(6) الفُقَّاع : الشراب يتخذ من الشعير أو من الثمار ، سمي به لمَا يعلوه من الزَّبَد . لسان العرب مادة (فقع) (3448/5 ، 3449) .

يرده عليه ، فهلك في يده : قال الفقية الكبير [أبو الليث] [1] : لا يضمن ؛ لأنه قبضه على [وجه الأمانة لا على] [2] وجه المساومة .

وإن اشترى متاعا على أنه بالخيار إلى أن يذهب به إلى منزله فهلك في يده ، كان عليه قيمته ؛ [لأنه لم يوقت وقتا فيفسد البيع ، إلا أنه إن هلك في ثلاثة أيام كان عليه الثمن ، وإن هلك بعدها كان عليه القيمة] [3] .

164/أ (2077) رجل دفع سلعة / إلى مناد لينادي عليها فطلبت منه بدراهم معلومة ، فوضعها عند الذي طلبها ، فقال : ضاعت مني أو وقعت مني ، كان عليه قيمتها ؛ لأنه أخذها على وجه السوم بعد بيان الثمن ، قالوا : ولا شيء على المنادي . وهذا إذا كان مأذونًا بالدفع إلى من يريد شراءه قبل البيع . فإن لم يكن مأذونا بذلك ، كان ضامنا .

(2078) رجل باع جارية أو متاعا بألف درهم ، فوزن له المشترى ألفا ومائتى درهم ، [فدفعها إليه] [4] فضاعت عنده ، كان البائع مستوفيا حقه بألف ، والزيادة أمانة في يده ، فلا يلزمه شيء بهلاكها . وإن ضاع نصفها ، كان الباقي بين البائع والمشتري ستة [5] ؛ لأن المال المقبوض كان مشتركا بينهما على ستة ، خمسة أسداسه للبائع ، والسدس للمشتري ، فما هلك يهلك على الشركة ، وما بقي يبقى على الشركة . ولو أن البائع عزل منها مائتي درهم ليردها ، فضاعت المائتان [عنده] [6] وبقي ألف ، كان الألف بينهما على ستة . ولو أن المشتري دفع إلى البائع دراهم صحاحا ، فكسرها البائع فوجدها نبهرجة ، كان له أن يردها على المشتري ولا يضمن بالكسر ؛ لأن الصحاح والمكسرة فيه سواء ؛ لأنه لا قيمة لهذه الصنعة .

(2079) رجل اشترى من القصاب كل يوم لحما بدرهم ، وكان القصاب يقطع له اللحم ويضعه في الميزان ويزن والمشتري يظن أنه مَنٌّ [7] ؛ لأن اللحم يباع في البلد منًّا بدرهم ، فوزن المشتري اللحم يوما فوجده ثلاثين إستارا [8] [وصدقه

(1 - 4) ساقطة من (ط) .

(5) أي ستة أجزاء ، للبائع منها خمسة (بخمسمائة) ، وللمشتري جزء (بمائة) .

(6) ساقطة من (ط) .

(7) المن قال عنه الجوهري : وهو رطلان والجمع أمنان ، وفي لسان العرب : المن كيل أو ميزان والجمع أمنان . والمن في المورد : كيل أو ميزان ، وهو شرعًا 180 مثقالًا ، وعرفا 280 مثقالًا . مادة (منن) (4279/6) .

(8) الإستار : جمع أساتر وأساتير : في العدد أربعة وفي الوزن أربعة مثاقيل .

القصاب في ذلك] [1] ، قالوا : إن كان المشتري من أهل البلد يرجع على القصاب بحصة النقصان من الثمن ، ولا يرجع بحصة النقصان من اللحم ؛ [لأن البائع أخذ حصة النقصان من الثمن بغير عوض ، فيرجع عليه بذلك] [2] .

وإن كان المشتري من غير أهل البلد ، أو كان القصاب ينكر أنه دفع إليه على أنه مَنٌّ ، فإن المشتري لا يرجع على القصاب بشيء ؛ لأن سعر البلد لا يظهر في حق الغرباء [3] .

(**2080**) بلدة اصطلح أهلها على سعر اللحم والخبز وشاع ذلك ، فجاء رجل غريب إلى الخباز ، فقال : أعطني خبزا بدرهم ، أو [جاء إلى قصاب وقال] [4] : أعطني لحما بدرهم ، فأعطاه أقل مما يباع في البلد ، والمشتري لا يعلم بذلك ، [ثم علم] [5] ، قالوا : يرجع في الخبز بحصة النقصان من الثمن ؛ لأن البيع وقع على الموزون الذي شاع في البلد ، فإذا وجده أقل ، رجع بالنقصان [كما يشيع سعر الخبز] [6] . وفي اللحم لا يرجع بشيء ؛ لأن سعر اللحم لا يشيع / [7] فلا يظهر في حق الغرباء . 164/ب

(**2081**) رجل اشترى رطبا وقبضه ، فجف عنده وانتقص وزنه بالجفاف ، ثم إنهما تفاسخا البيع ، صح الفسخ . فلا يجب على المشتري شيء من الثمن لأجل النقصان ؛ لأنه ما فات شيء من أجزاء المبيع .

(**2082**) رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه ، ثم وهبه من آخر ، فاستحق من يد الموهوب له ، قال أبو يوسف – رحمه الله – للمشتري أن يرجع على البائع والصدقة بمنزلة الهبة ، ولم يذكر في الكتاب خلافا في هذه المسألة . وكذا لو اشترى عبدا وقبضه ثم وهبه لرجل فوهبه الموهوب له من رجل آخر ، وسلمه إليه فَاسْتُحِق من يد الموهوب له الثاني ، كان للمشتري أن يرجع بالثمن على بائعه .

(**2083**) ولو اشترى عبدا وباعه من رجل ، وسلَّم ، فاستُحِقّ من يد الثاني ، لا يرجع المشتري الأول بالثمن على بائعه ، حتى يرجع المشتري الثاني عليه ، فإذا رجع ، فحينئذ يرجع المشتري الأول على بائعه .

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

(3) أي أن البيع للغرباء يكون بثمن أعلى من البيع لأهل البلد ، فتأمل هذه العبارة .

(4 – 6) ساقطة من (ط) .

(7) في (ص) زيادة : « لأن في قدر النقصان باع خبزا غير معين ، ولم يوجد التعاطي » ، ولعلها تزيد من النساخ .

(**2084**) اشترى لولده الصغير ثوبا أو خادما ونقد الثمن من مال نفسه ، لا يرجع بالثمن على ولده ، إلا أن يشهد أنه اشتراه لولده ليرجع عليه . ولو لم ينقد الثمن حتى مات ، يؤخذ الثمن من تركته ؛ لأنه دين عليه ، ثم لا يرجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد ، إن كان الميت لم يشهد أنه اشتراه لولده .

وإن اشترى لابنه الصغير شيئا ، وضمن الثمن ، ثم نقد الثمن ، في القياس : يرجع على الولد . وفي الاستحسان : لا يرجع . [وإن قال حين نقد الثمن : نقدته لأرجع على الولد ، كان له أن يرجع على الولد] [1] . هذه الجملة من قاضيخان .

(**2085**) إذا استحق المبيع ، وبه كفيل بالدرك ، لا يرجع على الكفيل ما لم يجب على البائع ، وبعد ذلك يخير : إن شاء رجع على البائع ، وإن شاء على الكفيل . ولا يرجع على الكفيل بقيمة الولد والبناء .

(**2086**) ولو أن المشتري أدى الثمن إلى الحويل [2] بإذن البائع ، فعند الاستحقاق : إن شاء رجع على البائع ، وإن شاء رجع على المحتال له . ولو كان الشراء من الوكيل ، فعند الاستحقاق يرجع عليه . هذا إذا أدى الثمن إلى الوكيل . أما إذا دفع الثمن إلى الموكل ، فعند الاستحقاق يقال للوكيل : طالب الموكل ، وخذ الثمن منه ، وادفعه إلى المشتري . وفيما إذا دفع الثمن إلى الوكيل يقال له : أد الثمن من مال نفسك ، ولا تنتظر أخذ الثمن من مال الموكل . وهنا ينتظر . هذا هو التفاوت بينهما .

(**2087**) الحمار المبيع مع البردعة إذا استحق بدون البردعة ، يمسك البائع من الثمن بقدر البردعة . وكذا لو ضاعت البردعة . ولو كانت قائمة فأراد أن يردها / 165/أ على البائع ويرجع بجميع الثمن ولم يقبل البائع البردعة وحدها ، له ذلك .

وفي الكرْم : لو استحق الكرم دون الأشجار ، يرد الأشجار على بائعه ، ويرجع

---

(1) ساقطة من (ط) وهي في (ص) : وإن قال حين نقد الثمن : نقدته لا يرجع ... » وقد أثبت « لأرجع » بدلا من « لا يرجع » ؛ لأن المعنى يستوجب هذا التغيير .

(2) الحويل : يطلق ويراد به الشاهد أو الكفيل . جاء في لسان العرب لابن منظور مادة (حول) (1060/2) : « الحويل : الشاهد . والحويل : الكفيل . والاسم : الحوالة » ولكن السياق هنا لا يعضد هذين المعنيين ، بل الذي يشير إلى أن المقصود به هو الرجل الذي يأتي به البائع ، ليحتال له في ترويج سلعته . ولهذا المعنى ما يعضده في لسان العرب ، إذ نقل عن ابن سيده قوله : « الحَوْلُ ، والحَيْلُ ، والحِوَلُ ، والحيلة ، والحَوِيلُ ، والحَالَةُ ، والاحْتِيَالُ ، والتَّحَوُّل ، والتَحَيُّل ، كل ذلك : الحَذْقُ ، وجودة النظر ، والقدرة على دقة التصرف » لسان العرب مادة « حول » (1055/2) .

بجميع الثمن . وفي الفتاوى قال : لا حصة للبردعة من الثمن ؛ لأنها تبع ، فعلى هذا لا يكون للشجر حصة من الثمن . وكذا كل ما يكون تبعا . من الخلاصة من الدعوى .

(**2088**) باع ضيعة بوكالة وظهر بعضها وقفا ، فللمشتري أن يرد الباقي على الوكيل [1] . ثم الوكيل يرده على موكله لو رد على الوكيل ببينة ، لا ، لو رد على الوكيل بإقراره ، وهو والرد بعيب سواء . ثم هل يفسد البيع في الباقي ؟ قيل : يفسد ، كما لو جمع بين حرّ وقنّ . والأصح أنه لا يفسد ؛ إذ الوقف باق على ملكه ، فهو كمدبر [2] لا كحرّ .

(**2089**) شرى سُكْنى [3] في دكان وقف ، فقال المتولي : ما أذنت له بالسكنى ، فأمر بالرفع ، فلو شراهُ بشرط القرار ، يرجع على بائعه ، وإلا فلا يرجع عليه بثمنه ولا بنقصانه . من الفصل السادس عشر من الفصولين .

(**2090**) لو اشترى طاحونة ، فكانت في يده مدة ، ثم استحقها رجل ، فليس له أن يطالب المشتري بغلّات الطاحونة ؛ لأنه ليس من أجزاء المبيع ، بل كسبه وفعله [4] .

(**2091**) سئل حافظ الدين البزازي [5] عن رجل اشترى كرما فقبضه ، وتصرف المشتري فيه ثلاث سنين ، أو أكثر ، أو أقل ، ثم استحق الكَرْمَ المذكورَ رجلٌ آخر ، وأقام بينة ، وأخذه بقضاء القاضي ، ثم طلب المستحق من المشتري الغلة التي تصرف فيها المشتري ، هل يجب على المشتري ردّ الغلة أم لا ؟ ولو كان الكرم خرابا حتى اشترى ، وعَمَّر المشتري ، وأنفق في عمارته من قطع الكرْم ،

---

(1) هذا الحكم مبني على قاعدة المنع من تفرق الصفقة : ومعناها في أن من اشترى شيئًا ، ثم ظهر أن بعضه مستحق للغير ، لم يجبر المشتري على أخذ باقيه ، والخيار له في أخذ الباقي من المبيع بحصته من الثمن أو التنحلل من البيع . وإنما ذلك ؛ لأن المشتري قد رضي بالمبيع كله ، فلا يجبر على تفريق الصفقة عليه .

(2) القِنُّ : عبد مملوك وهو بلفظ واحد للمذكر والمؤنث والمفرد والجمع ، وقد يجمع على أقنان وأقِنَّة . والمدبر العبد الموصى بحريته بعد وفاة سيده .

(3) شراء السكنى أي منفعة السكنى فيكون العقد إجارة .

(4) يتفرع الحكم بهذا على قاعدة عدم تضمين المنافع في المذهب الحنفي .

(5) هو محمد بن محمد الكردي (الكردري) المشهور بابن البزازي . أخذ عن أبيه ، ومَهَرَ واشْتُهِرَ في بلاده . كان من أفراد الدهر في الفروع والأصول ، وحاز قصبات السبق في العلوم ، رحل وجال في البلاد ، وناظر الأئمة العلماء ودارس الفقهاء ، فناظر الفناري وغلبه في الفروع ، وغلبه الفناري في الأصول . له : « الفتاوى البزازية » ، و « كتاب في مناقب الإمام الأعظم » ، و « كتاب في المطالب العالية » . توفي سنة 827 هـ . الفوائد البهية (187) شذرات الذهب (183/7) .

وإصلاح السواقي ، وبناء الحيطان ، ومرمته ، فازدادت قيمة الكرم ، وصار يساوي ضعف الثمن أو أضعافه ، هل يوضع من الغلة مقدار ما أنفق أم لا ؟ فأجاب : إن كانت الغلة قائمة في يد المقضي عليه وقت القضاء ، وعلم القاضي بها ، ردها إلى المقضي له . وهو متبرع فيما أنفق . ولو هالكة وخارجة عن ملكه وقت القضاء به ، فلا [تضمن] [1] . عن محمد - رحمه الله - من مشتمل الأحكام .

(**2092**) لو أودع المشتري المبيع من البائع ، أو أعاره منه ، أو آجره ، لم يكن قابضا ، ولا يجب الأجر . ولو أودع المشتري عند أجنبي ، أو أعاره منه ، أو أمر البائع بالتسليم إليه ، يصير قابضا . ولو أمر البائع بأن يؤجره مدة من إنسان ، يصير قابضا . والأجر الذي يأخذه يحسب من الثمن . ولو أرسل المشتري العبد في حاجة ، يصير قابضا . والمقبوض بعد الإقالة مضمون / بقيمته [2] . ومكسوب المبيع وموهوبه قبل 165/ب القبض للمشتري ، تم البيع أو انتقض ، عند أبي حنيفة - رحمه الله - وعندهما : إن تم فللمشتري ، وإن انتقض فللبائع ، وأيهما استهلكه لم يضمن ؛ لأنه تبع للكاسب ، وليس بمبيع فلا يمكن تضمينه بالثمن ولا بالقيمة ؛ لأن الأصل غير مضمون على البائع بالقيمة قبل القبض ، فكذلك التبع . وبعد القبض يسلم للمشتري بالإجماع .

ولو كان البيع بشرط الخيار للبائع ، فالمكسوب والموهوب قبل القبض وبعده - إن تم البيع - فللمشتري ، وإن انتقض فللبائع ، وإن استهلكه البائع بعد النقض فلا شيء عليه ، وإن استهلكه المشتري يضمن إن انتقض البيع عندهما ، وعند أبي حنيفة - رحمه الله - : لا يضمن ، ككسب المغصوب إذا أتلفه الغاصب لم يضمن عنده ، خلافا لهما . وإن كان الخيار للمشتري فالكسب بعد القبض للمشتري ، تم البيع أو انتقض بالإجماع .

ولو قطع البائع يد العبد المبيع ، ثم قبضه المشتري بإذنه أو بغير إذنه ، فمات من جناية البائع ، سقط نصف الثمن ولزمه نصفه ، ولا شيء على البائع منه ؛ لأن القبض يفيد ملك اليد والتصرف للمشتري . فلو تخلل بين الجناية والسراية نوع ملك المشتري فيقطع إضافة السراية إلى الجناية . من الوجيز .

(**2093**) ولو باع المولى عبده المأذون وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري ،

---

(1) في (ط) : « نص » بدلا من « تضمن » ، والصحيح ما أثبتناه .

(2) قاعدة : المقبوض بعد الإقالة مضمون بقيمته .

وغيبه ، فالغرماء بالخيار : إن شاءوا ضمَّنوا البائع قيمته ، وإن شاءوا ضمَّنوا المشتري ؛ لأن العبد تعلق به حقهم ، حتى كان لهم أن يبيعوه ، إلا أن يقضي المولى دينهم ، والبائع متلِف بالبيع والتسليم ، والمشتري بالقبض والتغييب ، فيخيرون في التضمين . وإن شاءوا أجازوا البيع ، وأخذو الثمن ؛ لأن الحق لهم والإجازة اللاحقة كالإذن السابق . هذه في المأذون من الهداية (1) .

قال قاضيخان (2) في المأذون : المولى إذا باع عبده المأذون ، وهو عالم بديونه ، كان عليه الأقل من قيمته ومن ديونه . وكذا لو لم يعلم بديونه . وفيه أيضا من فصل البيع الموقوف : بيع العبد المأذون المديون بغير إذن الغرماء [يتوقف على إجازة الغرماء . وقال بعض المشايخ : بيعه بغير إذن الغرماء] (3) فاسد ؛ لأن محمدا - رحمه الله - قال في الكتاب (4) : بيعه باطل [والصحيح أنه موقوف . ومعنى قوله باطل /] : (5) سيبطل . وإذا باعه بغير إذن الغرماء ، وقبض الثمن ، فهلك عنده ، ثم أجاز 166/أ الغرماء بيعه ، صحت إجازتهم ، ويهلك الثمن على الغرماء . ولو أجاز بعضهم البيع ، ونقض بعضهم بحضرة العبد والمشتري ، لا تصح الإجازة ، ويبطل البيع . انتهى .

(**2094**) ويجوز بيع الوارث الرقبة من الموصَى له بمنفعته أبدا . وأما بيعه من غير الموصى له فلا يجوز إلا برضاه . ولم ينقل حقه إلى الثمن إلا بالرضا . كذا في الأشباه .

وأما بيع العبد الجاني فقد ذكر في الجنايات .

(**2095**) بيع المعاملة ، وبيع الوفاء (6) فاسد .

ويفيد الملك بالقبض ، ويقال : هو رهن حقيقة حتى لايباح الانتفاع للمشتري إلا بإذن البائع ، ويضمن ما أكل أو استهلك ، وللبائع استرداده إذا قضى دينه متى شاء . كما في مشتمل الهداية عن منية المفتي . ولو أبرأ المشتري البائع عن القيمة بعد فسخ [البيع الفاسد ، ثم هلك المبيع فعليه القيمة ، وفي الصحيح : لا . كذا

---

(1) الهداية (89/4) . (2) فتاوى قاضيخان (627/3) . (3) ساقطة من (ط) .

(4) لعله يقصد كتاب محمد بن الحسن الشيباني المسمى الأصل أو المبسوط .

(5) زيادة في (ط) . وأثبتناها ؛ لأن السياق يقتضيها .

(6) بيع المعاملة ، وبيع الوفاء هو الاتفاق على بيع سلعة كعقار ، مع اشتراط البائع على المشتري الحق في استرداد المبيع إذا دفع للمشتري الثمن الذي أخذه منه .

في الأشباه عما افترق فيه] [1] البيع الفاسد [2] .

(**2096**) رجل اشترى صابونا [3] رطبا ، ثم تفاسخا المبيع فيه ، وقد جف ونقص وزنه ، لا يجب على المشتري شيء ؛ لأن كل المبيع باق . من الخلاصة .

(**2097**) دفع السمسار [4] دراهم نفسه إلى الرستاقي [5] ثمن دبس [6] أو قطن أو حنطة ليأخذ ذلك من المشتري ، فعجز السمسار عن أخذها من المشتري لإفلاسه ، يستردها من الآخذ استحسانا ، به جرت العادة في بلادنا أن السمسار يدفعه من مال نفسه حتى يرجع على المشتري ، فصار كما لو أحال البائع على المشتري نصا .

قال – رضي اللّه عنه – : والسماسرة في بخارى قوم لهم حوانيت معدة للسمسرة ، يضع فيها أهل الرساتيق ما يريدون بيعه من الحبوب والفواكه ويتركونها ، فيبيعها السمسار ، ثم قد يتعجل الرستاقي الرجوع فيدفع إليه السمسار الثمن من ماله ليأخذه من المشتري ، فهذا صورته . هذه في الحوالة من القُنْية .

(**2098**) ومن باع دارا لغيره فأدخلها المشتري في بنائه – لا يضمن البائع عند أبي حنيفة – رحمه الله – وهو قول أبي يوسف – رحمه اللّه – آخرا . أو كان يقول أولا : يضمن البائع ، وهو قول محمد – رحمه الله – . وهذه المسألة في غصب العقار من الهداية .

(**2099**) وفي قاضيخان قبيل أحكام البيع الفاسد : اختلفوا في البيع الذي

---

(1) ساقطه من (ط) . (2) « والصحيح » : زيادة في (ط) .

(3) الصابون : مركب من أحماض دهنية وبعض القلويات ، ويستخدم في التنظيف والكلمة قديمة كما ترى لسان العرب مادة (صبن) (2397/4) .

(4) السمسار في البيع : اسم للذي يدخل بين البائع والمشتري متوسطا لإمضاء البيع . لسان العرب مادة « سمسر » (2093/3) . وقد انتقلت هذه الكلمة من اللغة العربية إلى اللغة اللاتينية بمعناها المعروف لها ، وكانت تنطق sensale ، وذلك في العصور الوسطى ، في ظروف زيادة النشاط التجاري بين الشرق والغرب . والسمسرة متفرعة عن عقد الوكالة الذي يدين بتطوره وتجديده القانوني إلى الفقه الإسلامي ، حيث لم يكن هذا العقد معروفا في القانون الروماني ولا في القوانين الغربية التي تأثرت به حتى نهايات العصور الوسطى .

(5) الرستاقي : نسبة إلى رستاق ، فارسى معرب .

(6) الدِّبْس : بفتح الدال أو كسرها مع التشديد ، هو عسل التمر .

يسميه الناس **بيع الوفاء أو البيع الجائز** ، قال أكثر المشايخ ، منهم السيد الإمام / أبو شجاع والقاضي الإمام أبو الحسن على السغدي : حكمه حكم الرهن ، لا يملكه المشتري ، ويضمن المشتري ما أكل من ثمره ، ولا يباح له الانتفاع ، ولا الأكل ، إلا إن أباحه المالك ، ويسقط الدين بهلاكه إذا كان به وفاء بالدين . ولا يضمن المشتري الزيادة إذا هلك لا بصنعه . ثم قال : والصحيح أن العقد الذي جرى بينهما إن كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ، ثم ينظر إن ذَكَرَا شرط الفسخ في البيع فسد البيع ، وإن لم يذكرا ذلك في البيع وتلفظا البيع بشرط الوفاء ، أو تلفظا بالبيع الجائز ، وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك . وإن ذَكَرَا البيع من غير شرط ، ثم ذَكَرَ الشرط على وجه المواعدة ، جاز البيع ، ويلزم الوفاء بالوعد ؛ لأن المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازما لحاجة الناس [1] . انتهى .

(**2100**) لو كان الدين مستغرقا للتركة فباع الورثة كرما منها بالثمن فتلف في يد المشتري ، فالحاكم يخير : إن شاء ضمّن المشتري أو البائع . ولو أثمر في يد المشتري ضمن لو أتلفه ، وإلا فلا ، كزوائد الغصب . من الفصولين .

(**2101**) لو اشترى عبدا ، ثم ظهر أنه كان مريضا ومات عند المشتري فإنه لا يرجع بالثمن ؛ لأن المرض يتزايد فيحصل الموت بالزائد ، فلا يضاف إلى السابق ، لكن يرجع بنقصانه ، كما ذكره الزيلعي . كذا في الأشباه .

(**2102**) البائع لو أبرأ المشتري عن الثمن بعد قبض الثمن ، صح . فيؤمر برده على المشتري . من أحكام الدين من الفصولين . وفيه قبض الثمن من مشتريه فرده عليه فتلف ؛ لو كان الرد على سبيل فسخ القبض هلك على المشتري . والرد على سبيل الفسخ أن يقول : خذ حتى أقبض غدا ، فقبض المشتري بتلك الجهة ، ينتقض القبض . وكذا سائر الديون . ولو اختلفا فقال المديون : وديعة . وقال الدائن : رددت بجهة فسخ القبض ، صُدِّق المديون ، إذا اتفقا على قبض الدين ، فبعده الدائن يدعي فسخه وهو ينكر فيصدق . انتهى .

---

(1) هذا التخريج لحكم بيع الوفاء بتصحيحه لم أجده في مكان آخر ، فلزم التنويه . وألفت النظر إلى رأي القاضي الإمام أبو الحسن السغدي الذي يصحح بيع الوفاء إن تواعد المتبايعان على اشتراط الحق في أخذ المبيع عند القدرة على رد الثمن .

الباب التاسع عشر

في الوكالة والرسالة

(**2103**) من شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام .

ويشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده ، حتى لو كان صبيا أو مجنونًا ، كان التوكيل باطلا .

(**2104**) وكل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة [1] ، فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل [2] ، إلا إذا كان صبيا محجورا عليه يعقل البيع والشراء أو عبدا محجورا عليه ، فإنه يجوز ، ولا يتعلق بهما الحقوق / وتتعلق بموكلهما . 167/أ

وعن أبي يوسف - رحمه اللّه - أن المشترى إذا لم يعلم بحال البائع ، ثم علم أنه صبي أو مجنون ، له خيار الفسخ . كذا في الهداية [3] .

وفي الفصولين : ولو كان الصبي مأذونا ، فلو وكل بشراء بثمن مؤجل فالعهدة على آمره ، لا عليه ، فيطالب بثمنه آمرُه لا هو ، وبشراء بثمن حال ، لزمه العهدة استحسانا . انتهى .

وكل عقد يضيفه الوكيل إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد ، فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل ، فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها ؛ لأن الوكيل فيها سفير محض . ألا ترى أنه لا يستغني عن إضافته إلى موكله . ولو أضافه إلى نفسه ، كان النكاح له فصار كالرسول .

وإذا دفع الوكيل بشراءِ الثمنَ من مال نفسه ، وقبض المبيع ، فله أن يرجع به على الموكل ؛ لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية . ولهذا إذا اختلفا في الثمن يتحالفان ، ويرد الموكل بالعيب على الوكيل ، وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل ، فيرجع عليه . فإن هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ، ولم يسقط الثمن ، وله أن يحبسه حتى يستوفي الثمن خلافا لزفر - رحمه اللّه - . فإن حبسه وهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف - رحمه اللّه -

---

(1) تختلف حقوق العقد عن أحكامه . فأحكام العقد في البيع على سبيل المثال : نقل ملكية المبيع إلى المشترى والثمن إلى البائع ، أما الحقوق فمنها الحق في المطالبة بالثمن ،والحق في المطالبة بقبض المبيع . وترجع أحكام العقد إلى الأصيل ، لأن الوكيل يتصرف لمصلحة ، على حين ترجع حقوق العقد إلى الوكيل .

(2) قاعدة : كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل . (3) الهداية (293/2) .

وضمان المبيع عند محمد – رحمه الله – . وهو قول أبي حنيفة – رحمه الله – وضمان الغصب عند زفر – رحمه الله – . من الهداية .

(**2105**) بعث المديون المال على يد رسول الدائن هلك عليه . وإن كان رسول المديون هلك عليه . من الأشباه [1] .

(**2106**) استقرض من رجل ألف درهم ، فقال : ادفعه إلى رسولى فلان ، فقال المقرض : قد دفعت ، وقال الرسول قد قبَضْتُه منه ، وجحد المستقرض أن يكون المقرض دَفَع ، لا يلزم المستقرض شيء . من الخلاصة .

(**2107**) رجل بعث رسولا إلى بزاز [2] ، أن ابعث إلي بثوب كذا ، بثمن كذا وكذا ، فبعث إليه البزاز مع رسوله أو مع غيره ، فضاع الثوب قبل أن يصل الرسول إلى الآمر ، وتصادقوا على ذلك ، وأقروا به ، فلا ضمان على الرسول في شيء . وإن بعث البزاز مع رسول الآمر فالضمان على الآمر ؛ لأن رسوله قبض الثوب مع المساومة . وإن كان مع رسول رب الثوب ، فلا ضمان عليه حتى يصل إليه . فإذا وصل الثوب إلى الآمر ، يكون ضامنا ، كما لو أرسل رسولا إلى رجل ، وقال : ابعث إليَّ عشرة دراهم قرضا ، فقال : نعم ، وبعث إليه مع رسول الآمر ، فالآمر ضامن لها ، إذا أقر بأن رسوله قد قبضها / . وإن بعث بها مع غيره ، فلا ضمان على الآمر ، حتى يصل إليه . وكذلك رجل له على رجل دين فبعث للمديون رسولا أن ابعث إليَّ الدين الذي عليك ؛ فإن بعث له مع رسول الآمر فهو من مال الآمر من قاضيخان [3] . 167/د

(**2108**) وفي [الصغرى] [4] : إذا قال للمديون : ابعث به مع فلان أو أرسل به مع فلان ، أو قال : مع ابنك أو مع ابني أو مع غلامك أو مع غلامي ، وفعل المديون فضاع ، فهو من مال المطلوب . وقوله : ابعث به مع فلان ، ليس توكيلا . ولو قال : ادفع إلى ابني أو إلى ابنك ، فهذا توكيل ، فإن ضاع فمن مال الطالب . انتهى .

(**2109**) ولو أن رجلا بعث إلى رجل بكتاب مع رسوله أن ابعث إليَّ ثوبَ كذا بثمن كذا ، ففعل ، وبعث به مع الذي أتاه بالكتاب ، لم يكن من مال الآمر حتى يصل إليه . وكذلك القرض والاقتضاء . في هذا ، إنما الرسول رسول بالكتاب [5] .

(**2110**) رجل قال لآخر : إن وكيلك حضرني وأدى رسالتك ، وقال : إن

---

(1) الأشباه (12/2 ، 13) . (2) البزاز : هو بائع الثياب . (3) قاضيخان (6/3) .

(4) في (ط) : « الفصولين » . (5) اشتراط الكتابة في الرسالة مما يحتاج إلى تحقيق .

المرسل يقول : ابعث إلي ثوب كذا بثمن كذا ، وبَيَّنَ ثمنه فبعثه ، وأنكر المرسل وصول الثوب إليه ، والوكيل يقول : أوصلت ، قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل : إن أقر المرسل بقبض الرسول الثوبَ منه ، وأنكر الوصول إليه ، يضمن المرسِلُ قيمة الثوب ، وإن أنكر قبض الرسول ، فالقول قوله ، ولا ضمان عليه . قيل له : بماذا يضمن القيمة ولم يضمن الثمن ، وقبض الرسول كقبض المرسل ؟ قال : لأن المرسل لم يبين الثمن للبائع ، وإنما يتم البيع إذا دفع الرسول الثوب إلى المرسل . فإن أنكر وصول الثوب إليه صار كأنه أنكر وجود البيع فكان عليه قيمته .

(**2111**) المديون إذا بعث بالدين على يد وكيله ، فجاء به الوكيل إلى الطالب وأخبره فرضي به الطالب ، وقال للوكيل : اشتر لي به شيئا ، فذهب ، واشترى الوكيل ببعضه شيئا وطرح الباقي : اختلفت المشايخ فيه ، قال بعضهم : يهلك من مال المديون ، وقال بعضهم : من مال صاحب الدين . وهو ظاهر ، إذا جاء به الوكيل ، وَخلى بين المال وبين الطالب ؛ لأن الطالب صار قابضا بالتخلية ، فإذا أمره أن يشتري له به شيئا ، صح أمره . وإذا كان ذلك قبل التخلية فكذلك ؛ لأن الطالب لما أمره بأن يشتري له بما في يده ، فقد رضي بأن يكون يدُ الوكيل يدَ نفسه .

(**2112**) رجل عليه دين لرجل ، ثم إن صاحب الدين دفع مالا إلى رجل ، ووكله بدفع المال إلى الطالب / ، ثم إن الطالب وهب الدين من المديون ، [ثم دفع الوكيل المال إلى الطالب] [1] ، قالوا : إن كان الوكيل علم بأن الطالب وهب الدين من المديون ، يضمن بالدفع . وإن لم يعلم بذلك لا يضمن . 168/أ

ومن جنس هذه المسألة مسائل متفرقات ، منها : رجل دفع مالا إلى رجل يقضي ما لفلان على الدافع ، ثم إن صاحب الدين ارتد والعياذ بالله تعالى ، فقضاه الوكيل في ردته ، ثم مات الطالب على ردته . على قول أبي حنيفة – رحمه الله – : إن عُلِم بطريق الفقه [2] أن الدفع إلى الطالب بعد ردته لا يجوز ، كان الوكيل ضامنا لما دفع . وإن لم يعلم الوكيل ذلك من طريق الفقه ، لا يضمن .

[وعن] [3] محمد – رحمه الله – في النوادر : رجل قال له المديون : ادفع مالي عليك إلى فلان قضاء عن حقه الذي عليّ ، ثم إن الآمر قضى دينه ، ولم

---

(1) ساقطة من (ط) . (2) « بطريق الفقه » ساقطة من (ط) . (3) ساقطة من (ط) .

يعلم به المأمور ، فإن المأمور يرجع بما دفع على القابض ، ولا يرجع به على آمره ، علم بذلك أم لم يعلم . وعن أبي يوسف - رحمه الله - : إن لم يعلم المأمور بقضاء الآمر جاز دفعه عن الآمر ، وإن علم لا يجوز .

ومنها : متفاوضان أذن كل واحد منهما صاحبه بأداء الزكاة ، فأدى أحدهما [عن صاحبه وعن نفسه ، ثم أدى الثاني] [1] عن نفسه وعن صاحبه ، ضمن الثاني ما أدى عن صاحبه ، علم الثاني بأداء الأول عنه وعن صاحبه أو لم يعلم ، في قول أبي حنيفة - رحمه الله - . وقال صاحباه : إذا لم يعلم لا يضمن .

ومنها ما ذكرنا آنفا في المأمور بقضاء الدين عن الموكل : قالوا : هذا على قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - أما على قول أبي حنيفة - رحمه الله - يضمن بكل حال ، كما في مسألة المتفاوضين . من قاضيخان [2] . ومسألة الزكاة مرت بنا في بابها .

(**2113**) وفي الأشباه عن الفصولين : وكله بقبض دينه بعد إبراء الطالب وهلك في يده ، لم يضمن . وللدافع تضمين الموكل . ولو وكله ببيع عبده فباعه بعد موته غير عالم ، وقبض الثمن وهلك في يده ، لم يضمن ، ولا ضمان على الموكل . اهـ .

(**2114**) وفي مشتمل الأحكام عن العمادي : ولو مات العبد المأمور ببيعه ، أو الموكل ولم يعلم به الوكيل ، فباع وقبض الثمن وهلك في يده ، ضمن ، ولم يرجع به على الآمر ، ولا في تركته ، إن كان هو الميت . اهـ .

(**2115**) لو أمر رجلا بشراء عبد بألف ، فقال المأمور : قد فعلت ومات العبد عندي ، وقال الآمر : اشتريتَ لنفسك ، صدق الآمر إن لم يكن دفع الثمن . وإن كان دفع الثمن إليه : فالقول قول المأمور . من الهداية [3] .

(**2116**) الوكيل بالبيع إذا أخذ بالثمن رهنا أو كفيلا ، جاز ، حتى لو هلك الرهن في يده ، يصير مستوفيا للثمن ولا يصير ضامنا / . وله أن يحتال عند الكل إن كان قال الموكل له : ما صنعت من شيء فهو جائز ، وإن لم يكن الموكل قال له ذلك ، جاز في قول أبي حنيفة - رحمه الله - وفي قول محمد - رحمه الله - : يضمنه الآمر . 168/ب

وكذا لو أبرأ المشتري عن الثمن أو وهبه له صح ، ويكون ضامنا . وكذا إذا حط

(1) ساقطة من (ط) . (2) قاضيخان (15/3) . (3) الهداية (298/2) .

بعض الثمن بعد العقد ، بعيب أو بغير عيب ، ولم يذكر التأجيل . في الأصل [1] قيل : إنه يجوز ، في قول أبي يوسف – رحمه اللّه – أيضًا كما لو باع بثمن مؤجل . وقيل : إنه لا يجوز ؛ لأن من أصل أبي يوسف : أن كل تصرف يصير به الوكيل ضامنًا ينفذ . في قول أبي حنيفة – رحمه الله – ومحمد – رحمه الله – لا ينفذ في قول أبي يوسف – رحمه الله – وأجمعوا أنه لو قبض الثمن ، ثم وهبه منه لا يصح . أما إذا أبرأه قبل القبض أو حط بعضه أو وهب لم يصح ، في قول أبي يوسف – رحمه اللّه – : ولو أقال الوكيل بالبيع ، صحت الإقالة عندهما ، ويكون ضامنا للثمن على قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما اللّه – ولا يملك في قول أبي يوسف – رحمه اللّه – من قاضيخان [2] .

(2117) ولو قبض الوكيل الثمن لا يملك الإقالة [3] إجماعا .

(2118) إن أمهل الوكيل المشترى ، صح . ولموكله أن يطالب وكيله في الحال . ثم عند محل الأجل يأخذ هو من المشترى . ولو توى الثمن على المشترى ، لا يرجع بما أدى على موكله ، إن أمهل أو أخر أو صالح لضمانه . ولو باع وأدى ثمنه من ماله ، ثم أمهل المشتري ، يرجع .

(2119) لو لم يقبض الوكيل الثمن حتى لقي الآمر ، فقال : بعت ثوبك من فلان فأنا أقضيك عنه ثمنه ، فهو متطوع ؛ فلا يرجع على المشترى . ولو قال : أنا أقضيكه على أن يكون المال الذي على المشترى لي ، لم يجز ، ورجع الوكيل على موكله بما دفع .

(2120) بياع عنده بضائع لناس أمروه ببيعها ، فباعها بثمن مسمى ، فعجل الثمن من ماله إلى أصحابها ، على أن أثمانها له إذا قبضها فأفلس المشتري ، فللبائع أن يسترد ما دفع إلى أصحاب البضائع .

(2121) الوكيل بالسلم لو قبض أَدْوَنَ مما شرط ، صح وضمن لموكله ما شرط عند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما اللّه – . وكذا لو أبرأه عن السلم ، أو وهبه قبل القبض ، أو أقاله ، أو احتال به ، صح وضمن عندهما . ولم يجز عند أبي يوسف – رحمه اللّه – . وكذا الوكيل بالبيع لو فعل ذلك بالثمن .

وأجمعوا على أن الثمن لو كان عينا ، فوهبه الوكيل من المشترى قبل قبضه ، لم يجز .

---

(1) الأصل كتاب محمد بن الحسن الشيباني ، ويسمى المبسوط كذلك ، وقد نشر د. شفيق شحاتة جزءا منه ، ونشرت في باكستان أربعة أجزاء أخرى .

(2) فتاوى قاضيخان (20/3 ، 21) .

(3) قاعدة : لو قبض الوكيل الثمن لا يملك الإقالة .

وكذا النقد بعد قبضه بماثله السلم . وأجمعوا على أنه لو قبض السَّلَم ربُّه ، أو الثمنَ مُوَكِّلُ البيع ، أو أبرأ المشتري ، أو اشترى بالثمن شيئا من المشتري ، أو صالحه ، صح .

(2122) الوكيل بالبيع لو قبض زيافا ، وتجوّز بها ، صح عليه ، فيضمن لموكله مثل دراهمه لو علم وقت قبضه ، وإلا لا ؛ إجماعا . من الفصولين .

(2123) رجل وكل رجلا بأن يتصدق / عنه بألف درهم بعينها ، فغصب 169/أ الوكيل من رجل ألفا وتصدق بها عن الموكل ، ثم أدى مال الموكل مكانها ، ذكر في المنتقى أنه يجوز . هذه في الوصايا من قاضيخان .

(2124) ولو قبض وكيل البيع الثمن ، ثم أبرأ المشتري عن الثمن ، صح ، ويرد الثمن على المشتري . من أحكام الدين من الفصولين .

(2125) رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم ، وأمره أن يتصدق بها ، فأتلفها الوكيل ، ثم تصدق عن الآمر بعشرة من ماله يكون ضامنا للعشرة . ولو كانت قائمة فأمسكها الوكيل ، وتصدق من عنده بعشرة ، جاز استحسانا . وتكون العَشْرةُ له بِعَشْرة .

(2126) الوكيل بالبيع إذا كان عليه دين المشترى ، على قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما اللّه - يصير الثمن قصاصا لما على الوكيل ، ويضمن الوكيل لموكله . وعلى قول أبي يوسف - رحمه اللّه - : لا يصير قصاصا . ولو أن هذا الوكيل لم يسلم ما باع حتى هلك المبيع في يده - بطلت المقاصة ، ولا ضمان على الوكيل لموكله . لأن المبيع لما هلك قبل التسليم انفسخ البيع من الأصل ، وصار كأن لم يكن . ولو كان للمشتري على الموكل دين ، قالوا : بأن الثمن يصير قصاصا لما على الموكل عند الكل ؛ لأن الموكل يملك إسقاط الثمن بالهبة والإبراء عند الكل ، إنما الخلاف في إسقاط الوكيل .

(2127) الوكيل بالبيع إذا باع ، ووكل غيره بقبض الثمن ، فقبض فهلك الثمن عند القابض ، قال أبو حنيفة - رحمه اللّه - : الضمان على الوكيل بالبيع ، لا على القابض ؛ فعنده القابض بمنزلة مودَع المودَع . من قاضيخان [1] [في مواضع متفرقة] [2] .

(2128) وفي القنية : للوكيل أن يرسل بقبض الثمن ، ويوكل ، إلا أن الوكيل إذا لم يكن في عياله ضمن الوكيل الأول ، إلا أن يصل إليه بخلاف الرسول ، وبرئ

---

(1) فتاوى قاضيخان (45/3) . (2) ساقطة من (ط) .

المشتري ، ولا يضمن الثاني ، خلافا لهما ، كالمودَع . وقيل : لا خلاف أنه يضمن .

(2129) وكله بقبض دينه فوكل الوكيل به فقبضه ، وهلك في يده : فإن كان [الوكيل] [1] الثاني من عيال الأول لا يرجع الدائن على أحد ، وإلا يرجع على المديون بدينه . انتهى .

(2130) الوكيل بالبيع إذا باع وسَلَّم ، وأقر البائع أن الموكِّلُ قبض الثمن ، وأنكر الموكِّلُ ، فالقول قول الوكيل مع يمينه . فإذا حلف برئ المشتري ويحلف الوكيل على البتات [2] . من مشتمل الأحكام .

(2131) الوكيل بالبيع إذا باع من رجلين ، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بالثمن ، ثم إن الوكيل أبرأ أحدَهما ؛ ضمن الوكيل كل المال للآمر ، ثم يرجع الوكيل على الآمر بخمسمائة .

(2132) رجل وكل رجلا بأن يشتري ثوبا سماه فاشترى الوكيل وغاب ، وأمر رجلا أجنبيا بقبضه من البائع ، فقبض الأجنبي [الثوب] [3] ، وهلك الثوب عنده ، قال محمد - رحمه اللّه - : ضمن الوكيل ؛ لأنه أودعه عند القابض .

169/ب (2133) رجل دفع / إلى رجل مائة درهم ، وأمره أن يشتري له [بها] [4] ثوبا ، وسمى جنس الثوب وصفته ، فأنفق المدفوع إليه المائة ، واشترى له ثوبا بمائة من عنده ، روى هشام عن محمد عن أبي يوسف - رحمهما اللّه - أنه يجوز [5] ؛ فإن ضاع الثوب في يده يهلك من مال الآمر . كذا ذكر في المنتقى وهو خلاف ظاهر الرواية .

(2134) الوكيل بالبيع إذا باع ، فنهاه البائع عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن ، لا يصح نهيه . فإن سلم الوكيل قبل قبض الثمن وتوى الثمن على المشتري ، لا ضمان على الوكيل في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما اللّه - . ولو وكله بالبيع ، ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن ، صح . فلو باعه قبل قبض الثمن وسلم المبيع ، كان البيع باطلا . وكذا لو أمره بالبيع بنقد فباعه نسيئة لا يجوز .

ولو وكله ببيع العبد ولم يدفع العبد إليه ، لم يكن للوكيل أن يأخذه قبل نقد

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) حلف على البتات أي يمينا قاطعة ، لسان العرب مادة (بتت) (204/1) . (3 ، 4) ساقطة من (ط) .

(5) وإنما ذلك ؛ لأن النقود لا تتعين بالتعيين ، ولذا لو أودعه ألفا ، فرد إليه ألفا أخرى عند طلب الرد ، برئت ذمة المودَع ، ولا حق للمودع في المطالبة برد الألف التي دفعها خاصة ؛ لأن النقود غير متعينة .

الثمن ويسلمه إلى المشتري . ولو وكله ببيع العبد ودفع إليه العبد ، فباعه الوكيل ، ولم يسلم حتى أخذه الموكل من بيته ، ونهى الوكيل عن التسليم قبل نقد الثمن ، صح نهيه ، ولم يكن له أن يأخذه من بيت الآمر ويدفعه إلى المشتري قبل نقد الثمن .

(2135) ولو أمره ببيع عبد له ، والعبد في يد الآمر ، ولم يأمره الآمر بالقبض ولم ينهه عن ذلك ، فباعه الوكيل وأخذ العبد من بيت الآمر ليسلمه إلى المشتري فهلك العبد في يده ، لم ينتقض البيع ولا ضمان على الوكيل . وإن لم يمت العبد ، وسلمه إلى المشتري قبل قبض الثمن ، فللآمر أن يأخذه من المشتري حتى يُنْقَد الثمن . [فإن استرد الآمر العبد ، ثم أحضر المشتري الثمن ، فالآمر يدفع العبد إلى الوكيل ، ويأمره بدفعه الى المشتري ويأخذ الثمن . فإن] [1] لم يأخذ حتى مات العبد عند المشتري ، فلا ضمان للآمر على أحد ، لا على الوكيل ، ولا على المشتري ضمانَ القيمة . لكن الوكيل يأخذ الثمن من المشتري ، ويدفعه إلى الآمر .

(2136) الوكيل بالبيع إذا باع فنهاه الآمر عن قبض الثمن إلا بحضرة الشهود ، أو إلا بمحضر فلان ، أو نهاه عن قبض الثمن ، لا يصح نهيه . وله أن يقبض الثمن بغير شهود ، وبغير محضر فلان . وكذا لو مات الموكل أو جُنَّ بعد البيع ، يبقى للوكيل حق قبض الثمن . ولو وكله بالبيع إلا بشهود أو إلا بمحضر فلان ، يملك البيع بغير محضر الشهود ، وبغير محضر فلان . ولو قال : وكلتك ببيع هذا العبد بشرط أن لا تقبض الثمن ، كان النهي باطلا . وله أن يقبض الثمن . ولو قال لغيره : بع عبدي هذا ، وأَشْهِدْ ، فباع ولم يُشْهِد ، كان جائزا . ولو قال : لا تبع إلا بشهود ، فباع بغير شهود لم يجز . وكذا لو قال : بع بشهود . / ولو وكله بأن يبيع برهن ثقة ، فباع بغير رهن ، 170/أ لا يجوز ، إلا أن يبيع برهن يساوي [قيمة المبيع] [2] . ولو قال : بعه برهن ، فباع برهن قليل القيمة ، جاز في قول أبي حنيفة – رحمه الله – . وفي قول صاحبيه : لا يجوز ، إلا بنقصان يتغابن فيه . ولو قال : بعه من فلان بكفيل ثقة ، فباع بغير كفيل لم يجز . وكذا لو قال : بعه وخذ كفيلا ، أو قال : بعه وخذ رهنا ، لا يجوز إلا كذلك .

ولو قال الوكيل : لم تأمرني بذلك ، كان القول قول الآمر ؛ لأن الإذن مستفاد من جهته . ولو وكله ببيعه من فلان وسماه بعينه فباعه منه ، ومن آخر ، جاز النصف الذي باعه

---

(1) زيادة من (ط) . (2) ساقطة من (ط) .

لذلك الرجل في قول أبي حنيفة – رحمه الله – ولا يجوز [1] في قول صاحبيه .

(2137) الوكيل بشراء جارية بألف إذا اشترى ونقد الثمن من مال نفسه ، وقبض الجارية ، ثم نقد له الموكل خمسمائة ، وطلب منه الجارية فمنعها ، فهلكت عند الوكيل ، قالوا : تُسَلَّمُ للوكيل الخمسُمِائة المقبوضة وبطلت الخمسمائة الباقية . وإن كان الموكل طلب منه الجارية قبل نقد شيء من الثمن فمنع الوكيل ، ثم نقد الخمسمائة ، فهلكت عند الوكيل ، قالوا : تُسَلَّمُ للوكيل الخمسُمائة المقبوضة ، ويبطل الباقي . من قاضيخان .

(2138) لو سلم أحد الموكلين بالشراء إلى الآخر في يده ما يقسم ، لم يجز عند أبي حنيفة – رحمه الله – خلافا لهما . هذه في الوديعة من الهداية .

(2139) ولو وُكِّلَ بشراء أمة ، فاشترى عمياء أو شلاء ، فهو نافذ على الموكل ، عند أبي حنيفة – رحمه الله – خلافا لهما . أو بشراء هذا العبد ، أو بيعه ، بألف ، فاشترى معه آخر . أو باع بألفين وقيمتهما سواء ، فهو غير نافذ على الموكل ، عند أبي حنيفة – رحمه الله – خلافا لهما . من المجمع . وفي شرحه ولو كانت الجارية في المسألة الأولى عوراء أو فاسدة اليد الواحدة ، وقد اشتراها بلا غبن فاحش نفذ على الموكل بالإجماع ، وعلى هذا الخلاف : لو كانت مقعدة أو مجنونة ، نفذ على الموكِّل عنده ، خلافا لهما . انتهى .

(2140) وفي قاضيخان [2] : لو قال لرجل : اشتر جارية بألف درهم إن بَيَّن الصفة فقال : جارية حبشية ، فاشترى جارية حبشية عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين بمثل القيمة أو بغبن يسير ، جاز في قول أبي حنيفة – رحمه الله – ، ويلزم الآمر . وقالا : لا يلزم الآمر . ولو كانت عوراء أو مقطوعة اليدين أو أحد الرجلين ، لزم الآمر اتفاقا .

(2141) ولو قال : اشتر رقبة بألف درهم فاشترى عبدا أعمى أو جارية عمياء بألف درهم ، وهي مثل قيمتها ، لا يلزم الآمر اتفاقا . انتهى .

(2142) وكله بقبض دينه على فلان ، فأخبر به المديون ، فوكله ببيع سلعة ، وإيفاء ثمنها لصاحب الدين ، فباعها ونقد الثمن وهلك ، يهلك من مال / 170/ب

(1) قد يكون نفي الجواز في التخريج على مذهب الصاحبين غير دقيق ، والأوفق فيما يبدو لي هو نفي اللزوم . ولا يعني الجواز في النصف المنسوب لأبي حنيفة لزوم البيع في هذا النصف على الموكل ، حتى لا يلتزم بتفريق الصفقة عليه . وهذان التخريجان بحاجة إلى تدبر ومزيد نظر .

(2) فتاوى قاضيخان (24/3) .

المديون ، لاستحالة أن يكون قاضيا ومقضيًا .

(2143) زوجان وقعت بينهما فرقة ، فطالبته بنفقة ولده الصغير مخافة أن يذهب ، فوكل رجلا إن لم يحضر إلى عشرة أيام أن يستقرض عليه ، وينفق على ولده ، فالتوكيل بالاستقراض لا يصح (1) . لكن لو أنفق على ولده يرجع على الآمر .

(2144) الوكيل ما دام حيا ، وإن كان غائبا ، لا تنتقل الحقوق (2) إلى الموكل . [كذا في الخلاصة] (3) .

(2145) وكله بقبض دينه ، ثم إن رب الدين وهبه من الغريم ، والوكيل لم يعلم بذلك فقبضه منه ، وهلك في يده ، فلا ضمان عليه ، وللدافع (4) أن يأخذ به .

(2146) ولو صرف الوكيل بقضاء الدين من مال الموكل إلى دين نفسه ، ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ، ضمنه ، وكان متبرعا (5) .

(2147) ولو بعث رجلا إلى رجل ليقرضه فأقرضه فضاع من يده ، فلو قال الرسول : أقرض للمرسِل ضَمِن مُرْسِلُهُ . ولو قال : أقرضني للمرسِل ، ضمن رسوله .

والحاصل أن التوكيل بالإقراض جائز ، وبالاستقراض لا يجوز . ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة ؛ يقع القضاء للآمر . ولو أخرجه مخرج الوكالة بأن يضيفه إلى نفسه ، يقع للوكيل ، وله منعه من آمره . من المشتمل .

(2148) وإذا وُكِّل بشراء عبد بعينه ، ولم يُسَمِّ ثمنه ، فاشتراه الوكيل مع عبد آخر ، وقيمتهما سواء ، نفذ على الآمر اتفاقا ، إذا كانت حصة المشتري للآمر من الثمن قدرَ قيمته أو أكثر مما يتغابن فيه . ذكره في الحقائق .

(2149) إذا وكله بشراء شيء معين ولم يعين الثمن ، فاشتراه الوكيل بكيلي أو وزني دينًا في الذمة ، أنفذناه على الوكيل ؛ لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف ،

---

(1) إبطال التوكيل بالاستقراض مطلقًا مما يحتاج إلى إعادة نظر .

(2) المقصود حقوق العقد الذى أنشأه الوكيل . (3) ساقطة من (ط) .

(4) « وللدافع أن يأخذ به » عبارة غير واضحة ، ولعل معناها أن للغريم الذي أبرأه الدائن ، ودفع الدين إلى وكيله ، أن يأخذ من الموكل عوض ما دفعه دون سبب بعد الإبراء .

(5) أي أنه يكون متبرعا في قضاء الدين ، ويرد للموكل ما أنفقه في الوفاء بدين نفسه . ويتناقض إطلاق هذا الحكم مع قاعدة عدم تعين النقود بالتعين فيما لو كان الدين نقدا .

وهو الشراء بالأثمان المطلقة . وعند زفر – رحمه الله – : ينفذ على الموكل . هذه في سَلَم المجمع . ولو اشتراه الوكيل بكيلي أو وزني عين ، لا ينفذ على الموكل بالإجماع ؛ لأنه بيع من كل وجه لا شراء . ذكره في الحقائق .

(2150) الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والْعَرَضِ عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا : لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه . ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير. والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ، ولا يجوز فيما لا يتغابن الناس في مثله . ولو كان وكيلا بالشراء لشيء بعينه . قالوا : ينفذ على الآمر ، وإن وكله بشراء عبد ، فاشترى نصفه ، فالشراء موقوف . فإن اشترى باقيه لزم الموكل ، وإلا لا . وهذا بالاتفاق . من الهداية [1] .

171/أ (2151) وكل رجلا بشراء جارية بألف درهم فاشترى ، ثم إن البائع / وهب كلَّ الألف للوكيل صحت الهبة ، وكان للوكيل أن يرجع على الموكل بالألف . ولو وهب البائع للوكيل خمسمائة ، ثم وهب منه الخمسمائة الباقية ، لا يرجع على الموكل بالخمسمائة الأولى ويرجع بالخمسمائة الثانية ؛ [لأنه هبة] [2] . ولو وهب منه تسعمائة ، ثم وهب منه المائة الباقية ، فإنه لا يرجع على الموكل إلا بمائة . وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله .

(2152) وكل رجلا بشراء جارية بألف ، فقال : ما صنعتَ من أمر فهو جائز ، فوكل الوكيل رجلا آخر بهذا الشراء ، ثم عزل الموكل الوكيل الأول ، فاشترى الوكيل الثاني الجارية ، قال محمد – رحمه الله – : يجوز شراؤه على الأول ، علم الوكيل الثاني بذلك أو لم يعلم ، كان الموكل دفع الدراهم إلى الوكيل الأول أو لم يدفع . وكذا لو مات الوكيل الأول واشترى الثاني صح شراؤه على الموكل .

(2153) قال لاثنين : لِيَشْتَرِ لي أحدُكما جارية بألف درهم ، فاشترى أحدُهما ، ثم اشترى الثاني ، كان الشراء لنفسه [3] . ولو اشترى كل واحد منهما جارية للآمر على حدة ، ووقع شراؤهما في وقت واحد ، كانت الجاريتان للموكل .

(2154) خمسة وكلوا رجلا يشتري لهم حمارا ، فاشترى لهم ، ثم قبض من كل واحد منهم حصة من الثمن ، فضاعت حصة أحدهم قبل أن يدفع إلى البائع ،

---

(1) الهداية (303/2) . (2) ساقطة من (ط) . (3) أي للثاني .

قال نصير بن يحيى [1] : يضمن الوكيل ، ولا يرجع به على أحد . قال الفقيه أبو الليث : إنما قال ذلك ؛ لأنه لما قبض منهم الثمن بعد الشراء صار مستوفيا ما وجب له عليهم بعقد الشراء ، فيكون المُسْتَوْفَى مضمونا عليه .

(2155) رجل دفع إلى رجل ألف درهم وأمره أن يشترى له بها عبدا فوضع الوكيل الدراهم في منزله [، وخرج إلى السوق ، واشترى له عبدا بألف درهم ، وجاء بالعبد إلى منزله] [2] ، وأراد أن يأخذ الدراهم ليدفعها إلى البائع ، فإذا الدراهم قد سرقت ، وهلك العبد في منزله ، فجاء البائع وطلب منه الثمن ، وجاء الموكل فطلب منه العبد كيف يفعل ؟ قالوا : يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ، ويدفعها إلى البائع والعبد والدراهم هلكا في يده على الأمانة . قال الفقيه أبو الليث : هذا إذا عُلم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد ، وهلك في يده ، أما إذا لم يُعْلَم ذلك إلا بقوله ، فإنه يُصَدَّقُ في نفي الضمان عن نفسه ، ولا يُصَدَّق في إيجاب الضمان على الآمر .

(2156) وإن اختلط عقل الوكيل بالنبيذ ، إلا أنه يعرف / البيع والشراء [والقبض] [3] ، قال أبو سليمان : جاز بيعه وشراؤه على الموكل ، بخلاف ما إذا اختلط عقله بالبنج حيث لا يجوز [بيعه وشراؤه ؛ لأنه بمنزلة المعتوه .] [4] وقال غيره : في شرب النبيذ أيضا لا يجوز عقده على الموكل ؛ لأن بيع السكران إنما جاز زجرا عليه ، فلا يجوز على الموكل . 171/أ

(2157) أمر رجلا بأن يشتري له عبدين بأعيانهما ، ولم يذكر الثمن ، فاشترى أحدهما بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فيه ، جاز . ولا يجوز بالغبن الفاحش . ولو أمره بأن يشتريهما بألف ، فاشترى أحدهما بخمسمائة ، أو أقل جاز . وإن اشترى أحدهما بأكثر من خمسمائة ، لا يلزم الآمر ، إلا أن يشتري الآخر بما بقي من الألف قبل أن يختصما ، قلت الزيادة أو كثرت . وقال أبو يوسف - رحمه الله - ومحمد - رحمه الله - إذا اشترى أحدهما بما يتغابن فيه الناس ، وبقي من الألف ما يشترى به الآخر ، جاز .

(2158) رجل وكل رجلا بأن يشتري له جارية ، وسمى له الثمن فاشترى جارية هي

---

(1) هو نصير بن يحيى ، وقيل : نصر بن يحيى البلخي ، أخذ الفقه عن أبي سليمان الجوزجاني محمد . وروى عنه أبو غياث البلخي . توفي سنة 268 هـ .
انظر : ترجمته مفصلة في : كتائب أعلام الأخيار ، برقم (127) ، الطبقات السنية برقم (2602) ، الفوائد البهية (221) .
(2 - 4) ساقطة من (ط) .

ذات رحم محرم من الموكل ، أو جارية حلف الموكل بعتقها إن ملكها ، جاز ، وتعتق .

(2159) رجل قال لغيره : اشتر جارية بكذا أطؤها ، فاشترى أخت امرأته أو عمتها أو خالتها من رضاع ، أو نسب لا يلزم الآمر ، ويكون الوكيل مشتريا لنفسه . وكذا لو اشترى جارية لها زوج أو في عدة زوج من طلاق بائن أو رجعي أو ثلاث ، لا يلزم الآمر . وقال أبو يوسف - رحمه اللّه - : إن كانت العدة بالشهور ، لزم الآمر . وذكر في العيون عن محمد - رحمه اللّه - : لو اشترى أخت امرأة الموكل ، لا يلزم الموكل . وإن اشترى أخت أمة للموكل قد وطئها ، لزم الآمر . وقالا : هما في القياس سواء غير أني استحسنت هذا ؛ لأن في أخت الأمة يمكنه أن يبيع الموطوءة من ساعته فيطأ التي اشتراها الوكيل . وفي أخت امرأته لا يمكنه ذلك ، إلا أن يطلق المنكوحة وتنقضي عدتها فيطؤها . ولو اشترى صغيرة لا يوطأ مثلها ، أو محبوسة ، لا يلزم الآمر . وان اشترى نصرانية أو يهودية لزم الآمر . وكذا الصابئية في قياس [1] قول أبي حنيفة - رحمه اللّه - . وفي قياس قولهما : الصابئية لا تلزم الآمر . وإن لم يعلم الوكيل بذلك ، جاز على الآمر . [ولو اشترى رتقاء ، فإن علم الوكيل بذلك ، لا يلزم الآمر . وإن لم يعلم الوكيل بذلك ، جاز على الآمر] [2] ، وله حق الرد . وإن لم يعلم بذلك ، وشرط البراءة من كل عيب لا يلزم الآمر .

(2160) قال لغيره : اشتر لي جاريتين أطؤهما ، فاشترى أختين في عقدة واحدة ، أو اشترى جارية وعمتها أو خالتها من رضاع / أو نسب في عقدة واحدة ، لا يلزم الآمر عندنا . وقال زفر - رحمه اللّه - : يلزم الآمر اتفاقا .

172/أ

وذكر في المنتقى : لو اشترى هذا الوكيل جارية وابنتها لزم الآمر ؛ لأنه قادر على وطء إحداهما في الحال ، وإنما يحرم عليه وطء الأخرى بعد وطء الأولى .

(2161) وكّل رجلا بأن يشتري له جارية يعتقها عن ظهار فاشترى عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين ، ولم يعلم بذلك لزم الآمر ، وكان له أن يرد . ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم الآمر .

(2162) ولو وكل رجلا بأن يشترى له جارية بكذا ، فاشترى جارية ، فاستحقت ، لا يضمن الوكيل . وإن اشترى جارية ، فظهر أنها حرة ، ضمن

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

الوكيل . من قاضيخان [1] [في مواضع متفرقة] [2] .

(2163) الوكيل بشراء شيء بعينه ليس له أن يشتري لنفسه ؛ فلو وكله بشراء جارية بعينها ، فاشترى لنفسه ووطئها لا يحد ولا يثبت النسب ، وتكون الأمة وولدها للآمر . قال مشايخنا : ويلزم العقر [إن كان قبل إحداث الحبس بالثمن ، وإن كان بعده عند أبي حنيفة – رحمه اللّه – : لا يلزم العقر] [3] ، وعند محمد – رحمه اللّه – : يقسم الثمن على الجارية والعقر فما أصاب العقر يسقط وما أصاب الجارية بقي ، وعند أبي يوسف – رحمه اللّه – : عليه العقر إن قال : ظننت أنها تحل .

(2164) وكله بقبض الوديعة ، فقبض بعضها ، جاز . إلا إذا قال : لا تقبض إلا جميعها ، فقبض بعضها ، ضمن . فإن قبض الباقي قبل أن يهلك الأول ، يسقط الضمان .

(2165) وكله بقبض دابة عارِيَّةً ، فركبها الوكيل ، ضمن .

(2166) وكله بقبض حيوان ولدت قبل القبض ، فللوكيل قبضها وما ولدت . وإن ولدت قبل الوكالة ، لا يملك قبضه . والثمرة بمنزلة الولد متصلا ومنفصلا بأن خرجت الثمرة بعد الوكالة . من الوجيز .

(2167) وكَّلَ رجلا ببيع ماله حمل ومؤنة ، فهو على البلد الذي فيه الوكيل والموكل إذا كانا في بلدة واحدة ؛ فإن خرج الوكيل بذلك إلى بلدة أُخرى فسرق أو ضاع كان ضامنا ؛ لأن الظاهر من حال الموكل أنه لا يلتزم بالمؤنة . فإذا خرج به إلى بلدة أخرى ، رُبّما لا ينفق [4] فيحتاج إلى النقل إلى المكان الأول ، فيلزمه العهدة . ولو لم يخرج به الوكيل إلى مكان آخر مخرج هو فباعه في ذلك المكان كان عليه بتسليمه في مكان البيع ، وإن لم يكن له حمل ومؤنة ، لا يتقيد الآمر بتلك البلدة . من قاضيخان [5] .

وفي مشتمل الهداية عن العمادية : رجل / وكَّل رجلا ببيع عبده وهو في المصر /172 فأخرجه من المصر وباعه ، ضمن استحسانا ، ولم يجز بيعه [على الآمر[6]] [7] انتهى . وفي الوديعة من الخلاصة : الوكيل بالبيع بالكوفة إذا سافر به ، يضمن . والوكيل بالبيع المطلق إذا سافر ، لا يضمن ، إن لم يكن له حمل ومؤنة ، وإن كان له

(1) فتاوى قاضيخان (35/3) .
(2 ، 3) ساقطة من (ط) .
(4) بمعنى أنه قد لا يستطيع تصريفه وترويجه .
(5) فتاوى قاضيخان (39/3) .
(6) يشير إلى فصول العمادى ، وهو ما يزال مخطوطا .
(7) ساقطة من (ط) .

حمل ومؤنة يضمن . انتهى .

(2168) رجل وكل رجلا ببيع ضيعة له ، فباعها الوكيل ، فظهر فيها قطعة أرض موقوفة ، فأراد المشتري أن يردها على الوكيل ، فأقر الوكيل بذلك ، كان له أن يردها على الوكيل . وليس له أن يردها على موكله . وإن ردت على الوكيل بالبينة ، كان للوكيل أن يردها على الموكل وهو والرد بالعيب سواء ، إن كان باعتراف الوكيل بالعيب ، ليس له أن يرد على موكله ، وإن كان بالبينة ، كان له الرد على الموكل . من قاضيخان [1] .

(2169) وفي الهداية [2] : ومن أمر ببيع عبد فباعه ، فقبض الثمن أو لم يقبض ، فرده عليه المشترى بعيب لا يحدث مثله ، بقضاء القاضي ببينة [3] أو [باليمين أو بإقرار ، فإنه يرده على الآمر . وكذلك إن رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة أو بإباء] [4] يمين له أن يرده على الآمر ؛ لأن البينة حجة مطلقة ، والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه ، باعتبار عدم ممارسة المبيع ، فلزم الآمر . فإن كان ذلك بإقرار لزم المأمور ؛ لأن الإقرار حجة قاصرة ، وهو غير مضطر إليه ، لإمكان السكوت والنكول . انتهى .

(2170) رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم ، وأمره بأن يشتري له حنطة ، ويزرعها فاشترى المأمور حنطة فزرعها في وقت لا يَخْرُجُ الزرع ، قالوا : إن كان اشتراها الوكيل في أوان الزراعة وزرعها في غير أوانها ، يجوز الشراء على الآمر . وعلى المأمور مثل تلك الحنطة ؛ لأنه صار مستهلكا بإلقائها في الأرض في غير أوان الزراعة . وإن كان اشتراها في غير أوان الزراعة ، كان المأمور مشتريا لنفسه فيضمن دراهم الآمر ؛ لأن الأمر بالشراء للزراعة مقيد بأوان الزراعة ، كالأمر بشراء الجمد والفحم .

(2171) رجل أمر رجلا بأن يشترى له كُرًّا [5] من طعام بمائة درهم ، ففعل المأمور ذلك ، وأدَّى المائة . ثم إن المأمور دفع إلى البائع خمسين درهما على أن يزيده البائع كُرًّا من طعام ، ففعل البائع ذلك ، فالكُرّ الأول يكون للآمر ، والكُرّ الزيادة يكون للمأمور ، ويضمن المأمور [6] للآمر خمسا وعشرين ؛ لأن البائع لما زاد كُرًّا بخمسين فقد / حط عن المشتري خمسين ، فصار الكُرّان جميعا بمائة وخمسين ، كلُّ كُرٍّ بخمسة وسبعين ؛ 173/أ

---

(1) فتاوى قاضيخان (39/3) . (2) الهداية (304/2) . (3 ، 4) ساقطة من (ط) .

(5) الكُرّ مكيال لأهل العراق أو ستون قفيزا أو أربعون إردبا . (6) ساقطة من (ط) .

لأن الحط ينصرف إلى الكُرَّين جميعا ، فيصير الكُرُّ الأول بخمسة وسبعين ، ويجب على المأمور أن يدفع للآمر خمسة وعشرين ؛ لأنه جعل هذا ثمنا للكُرِّ الثاني .

(2172) الوكيل بالشراء إذا قبض الثمن فهلك عنده ، إن كان قبض الثمن من الموكل قبل الشراء ، يكون أمانة ، سواء هلك قبل شراء الوكيل أو بعده . وإن قبض الثمن من الموكل بعد الشراء ، يهلك مضمونا .

(2173) رجل أمر رجلا أن يوكل غيره أن يشتري جارية للآمر ، فوكل المأمور رجلا ، فاشترى الوكيل يرجع بالثمن على المأمور بالتوكيل ، ثم المأمور يرجع على الآمر ، وليس للوكيل أن يرجع على الآمر .

(2174) الوكيل بالبيع إذا باع ، ثم أقر أن موكله قبض الثمن من المشتري ، كان القول قوله مع يمينه ، ويبرأ المشترى من الثمن ، فإن حلف الوكيل ، لا ضمان عليه ، وإن نكل ، ضمن للموكل . من قاضيخان .

(2175) ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه ، وأخذ بالثمن رهنا فضاع في يده ، أو أخذ به كفيلا فتوى [1] المال عليه ، فلا ضمان عليه ؛ لأن الوكيل أصيل في الحقوق [2] وقبض الثمن منها والكفالة توثق به . والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما ، بخلاف الوكيل بقبض الدين ؛ لأنه يفعل نيابة ، وقد أنابه في قبض الدين دون الكفالة . وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض أصالة ، وبهذا لا يملك الموكل حجزه عن القبض . من الهداية [3] .

(2176) وكله بشراء بقرة سوداء للأضحية ، فاشترى بيضاء أو حمراء ، لزم الموكل . ولو أنثى فاشترى ذكر ، لا . وكذا الشاة . ولو قال : بقرة ، ولم يقل : أنثى ، لزم الموكل . ولو وكله بشراء كبش أقرن يضحِّي [به] [4] فاشترى كبشا ليس بأقرن ، لا يلزم الآمر ، من البزازية .

(2177) الوكيل بقضاء الدين إذا صرف مال الموكل في حاجة نفسه ، ثم قضى دين الموكل ، يكون متبرعا في قضاء دين الموكل . من الخانية .

(2178) الوكيل بالبيع إذا أمهل المشتري ، صح إمهاله ، وكان للموكل أن يطالب الوكيل في الحال ، فيؤدي من مال نفسه ، ثم عند محل الأجل ، يأخذ من المشترى لنفسه .

---

(1) أي هلك وضاع ولم يقدر على أخذه .

(2) قاعدة : الوكيل أصيل في الحقوق .

(3) الهداية (305/2) .

(4) ساقطة من (ط) .

(2179) الوكيل بقضاء الدين إذا خلط مال الموكل بمال نفسه ، ثم قضى دين الموكل من ذلك ، ضمن ، وكان متبرعا في القضاء ، وعليه للموكل ما أدى إليه من المال .

173/ب (2180) ولو مات العبد المأمور ببيعه ، أو الموكِّلُ ولم يعلم / به المأمور ، فباع وقبض الثمن وهلك في يده ، ضمن ، ولم يرجع على الآمر ، ولا في تركته ، إن كان هو الميت ، كما في مشتمل الهداية نقلا عن العمادية .

(2181) ومن دفع إلى رجل عشرة دراهم ينفقها على أهله ، فأنفق عليهم عشرة من عنده ، فالعشرة بالعشرة ؛ لأن الوكيل بالإنفاق وكيل بالشراء [1] . وقيل : هذا استحسان . وفي القياس : ليس له ذلك ، ويصير متبرعا . وقيل : القياس والاستحسان في قضاء الدين [سواء] [2] ؛ لأنه ليس بشراء ، فأما الإنفاق فإنه يتضمن الشراء ، فلا يدخلانه . من الهداية [3] .

(2182) وفي قاضيخان [4] من البيوع : رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم ، يشتري له بها ثوبا قد سماه ، فأنفق الوكيل على نفسه دراهم الموكل ، واشترى ثوبا للآمر بدراهم نفسه ، كان الثوب للمشترى لا للآمر ؛ لأن الوكالة تقيدت بتلك الدراهم ، فتبطل الوكالة بهلاكها [5] . ولو اشترى ثوبا للآمر ونقد الثمن من مال نفسه ، وأمسك دراهم الآمر ، كان الثوب له . ويطيب له دراهم الموكل استحسانا ، كالوارث أو الوصى إذا قضى دين الميت بمال نفسه . ولو دفع دراهم إلى رجل لينفقها على عياله ، فأنفق المأمور من ماله وأمسك دراهم الموكل فكذلك الجواب . ولو أنفق دراهم الآمر في حاجته أوَّلا حتى صار ضامنا ، ثم أنفق من دراهم نفسه على عيال الآمر ، ذكر في النوادر أن على قياس قول أبي يوسف - رحمه اللّه - : يخرج عن الضمان ، وعلى قول محمد - رحمه اللّه - : لا يخرج . انتهى .

(2183) وفي الخانية : الوكيل لو اشترى ما أمر به وأنفق الدراهم بعدما سلَّم ما

---

(1) قاعدة : الوكيل بالإنفاق وكيل بالشراء .

(2) ليست في (ص) ولا في (ط) ، وقد زيدت لتوضيحها للمعنى .

(3) الهداية (312/2) . (4) قاضيخان (123/3) .

(5) يتناقض الحكم بهذا مع قاعدة عدم تعين النقود بالتعيين . وهذه القاعدة هي بمعنى الاستحسان الذي أخذ به أبو يوسف في المسائل التالية . وما جاء في الخانية حكاية فللاتجاهين السائدين في المذهب الحنفي من قاعدة تعيين النقود .

اشترى إلى الآمر ، ثم نقد البائع غيرها ، جاز . وفي الأصل : لو اشترى بدنانير غيرها ، ثم نقد دنانير الموكل ، فالشراء للوكيل ، وضمن للموكل دنانيره للتعدي .

وفي مختصر القدوري : الوكيل بالشراء إذا اشترى ونقد الثمن من ماله وقبض المبيع ، رجع على الآمر ، فإن هلك المشتري في يد الوكيل قبل الحبس ، يهلك على الآمر ، وإن حبسه لأجل الثمن ، [له ذلك ، فلو هلك] [1] يهلك هلاك الرهن عند أبي يوسف - رحمه الله - . وعند محمد - رحمه الله - : يهلك هلاك المبيع .

(2184) لو وكل إنسانا بالشراء ودفع إليه المال ، فاشترى الوكيل ، ولم ينقد الثمن حتى هلك ، يرجع عليه مرة أخرى . فإن هلك ثانيا ، لا يرجع بذلك . والمضارب يرجع مرة بعد أخرى .

(2185) أمره بأن يقضي دينه بهذه الدنانير ، فقضى من مال نفسه ، وأمسك الدنانير ، جاز استحسانا [2] .

(2186) أمره أن يتصدق بهذه الألف / ، فتصدق بالألف من ماله : إن أنفق الوكيل أولا على نفسه ، ثم تصدق بألف [3] من مال نفسه ، لا يجوز ، ويضمن . وإن كانت الدراهم عنده ، فتصدق من عنده ، جاز استحسانا . من الخلاصة . 174/أ

(2187) ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه ، وصدقه الغريم ، أمر بتسليم الدين إليه ، فإن حضر الغائب وصدقه ، وإلا دفع إليه الغريم ثانيا ؛ لأنه لم يثبت الاستيفاء ، حيث أنكر الوكالة ، والقول قوله مع يمينه ، فيفسد الأداء ويرجع به على الوكيل ، إن كان باقيا في يده . وإن كان ضاع في يده لم يرجع عليه ، إلا أن يكون ضمنه عند الدفع . وإن كان الغريم لم يصدقه على الوكالة بل سكت ودفعه إليه على ادعائه ، فإن رجع صاحب المال على الغريم ، رجع الغريم على الوكيل . وكذا إذا دفعه إليه على تكذيبه إياه في الوكالة . وفي الوجوه كلها ليس له أن يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب . من الهداية [4] .

(2188) وفي الخلاصة : رجل قال لآخر : وكّلَني فلان بقبض ما له عليك من الدين ، لا يخلو : إما أن يصدقه المديون ، أو يكذبه ، أو يسكت ، فإن صدقه ، يجبر على أن يدفعه إليه ، وليس له أن يسترد بعد ذلك ، وإن كذبه أو سكت ، لا يجبر على

(1) ساقطة من (ط) .
(2) هذا على الرأي القاضي بأن النقود لا تتعين بالتعيين .
(3) ساقطة من (ط) .
(4) « من الهداية » : من (ط) .

دفعه . لكن لو دفعه مع ذلك ، ثم أراد أن يسترد ، ليس له ذلك . ثم بعد ذلك إن جاء الموكل وأقر بالوكالة ، مضى الأمر . وإن أنكر الوكالة يأخذ دينه من الغريم ، والغريم يرجع على الوكيل ، إن كان قائما ، وإن استهلكه ، يضمن مثله . وإن هلك في يده : إن صدقه ، لا يرجع ، وإن صدقه وشرط عليه الضمان ، أو كذبه أو سكت ، فإنه يرجع . ثم إذا رجع الموكل على الغريم ، ليس له أن يرجع على الوكيل ثانيا . ولو أراد الغريم أن يحلفه بالله ما وكلته ، كان له ذلك . وإن دفع عن سكوت ، ليس له أن يحلف الطالب ، إلا إذا عاد إلى التصديق . وإن دفع عن جحود ، ليس له أن يحلف الطالب ، سواء عاد إلى التصديق ، أو لم يعد ، لكن يرجع على الوكيل . وللوكيل أن يحلف الغريم في الجحود والسكوت ، بأنه ما يعلم أنه وكله . فإن حلف مضى الأمر ، وإن نكل ، لا ضمان على الوكيل . وإن شاء لم يحلّف الغريم ، لكن يحلّف الطالبَ بالله ما وكله ، فإن حلف استقر الضمان على الوكيل . وإن نكل يرجع الوكيل على الطالب .

هذا كله إذا ادعى أنه وكيل ، وهذا كله في الدَّين ، فأما في الوديعة : إذا قال لفلان : عندك / وديعة كلفني بقبضها فصدقه المودع ، ثم امتنع عن دفعها إليه ، له ذلك ؛ لأن إقراره لا في ملك غيره ، وهو الوديعة ، وفي الدين ملك نفسه ، فإن قال : لم يوكلني ، ولكن ادفع الدين إليَّ فإنه سيجيز قبضي ، وعليَّ ضمانه ، ليس له أن يدفع الدين ، ولا الوديعة . فإن دفع صار ضامنا ، ولا يرجع على المدفوع إليه ، وإن شرط عليه الضمان . وإذا علم المديون أنه ليس بوكيل بالقبض ومع هذا دفع ، فالمال عنده بمنزلة الوديعة ، فالدافع إن أراد قبضه قبل أن يقدم الغائب ، له ذلك ، وإن ضاع في أيدي المدفوع إليه بعد الإجازة ، كان من الطالب ، وصار كأنه وكيل يوم قبض المال .

174/ب

(**2189**) المديون إذا قال للوكيل : لا آمن من أن يجحد الطالب إذا حضر ، فاضمن لي ما قبضه الطالب مني ، فضمن صح . وكذا لو لم يضمن ، لكن قال : أقبض منك ، على أن أبرئك من فلان ، فإن أنكر الطالب وقبض المال من المطلوب ، له أن يرجع على من أخذه منه ، وإن كان مصدقا أنه وكيل . انتهى .

(**2190**) وفي الأشباه [1] : الوكيل إذا أمسك مال الموكل وفعل بمال نفسه فإنه يكون متعديا ؛ فلو أمسك دينار الموكل وباع ديناره ، لم يصح ، كما في الخلاصة ؛ إلا في مسائل :

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم (8/2) .

الأولى : الوكيل بالإنفاق على أهله وهي مسألة الكنز .

الثانية : الوكيل بالإنفاق على بناء داره ، كما في الخلاصة .

الثالثة : الوكيل بالشراء إذا أمسك المدفوع ونقد من مال نفسه .

الرابعة : الوكيل بقضاء الدين كذلك ، وهما في الخلاصة أيضا . وقيد الثالثة فيها بما إذا كان المال قائما ولم يضف الشراء إلى نفسه .

الخامسة : الوكيل بإعطاء الزكاة إذا أمسك وتصدق بماله ناويا الرجوع ، أجزأه ، كما في القنية . انتهى .

(2191) الوكيل بالبيع إذا لم يسلم المبيع إليه حتى قال : بعته من هذا الرجل ، وقبض الآمر الثمن منه . أو قال : هلك عندي وكذبه الموكل في البيع ، وقبض الثمن أو في قبض الثمن وحده ، صُدِّق الوكيل في البيع دون قبض الثمن ، في حق الموكل . فإن شاء المشتري نقد الثمن ثانيا إلى الموكل وقبض منه الوكيل [1] المبيع ، وإن شاء فسخ البيع ، وله الثمن على الوكيل في الحالين جميعا ، إلا في قوله قبض الآمر الثمن من المشتري . وإن صدقه الموكل في البيع ، وقبض الوكيل الثمن وكذبه في الهلاك / 175/أ أو الدفع إليه ، فالقول للوكيل في ذلك مع يمينه . ويجبر الموكل على تسليم العبد إلى المشتري من غير أن ينقد المشتري الثمن ثانيا . هذا [2] إذا لم يكن العبد مسلما إلى الوكيل . أما إذا كان مسلما إليه ، فالوكيل مصدق في ذلك كله ، ويسلم العبد إلى المشتري ، والثمن على الوكيل دون المشتري ؛ لأن العاقد أقر ببراءة المشتري عن الثمن . فإن حلف الوكيل على ما يدعي برئ هو أيضا . وإن نكل ضمن الثمن للموكل .

وإن استحق العبد بعد ذلك على المشتري رجع بالثمن على الوكيل ، ولا يرجع الوكيل بذلك على الموكل إذا لم يصدقه الموكل في قبض الثمن . لأن الوكيل مصدق في دفع الضمان عن نفسه ، لا في حق الرجوع على الموكل [3] . وله أن يُحَلِّف موكله على العلم بقبض الوكيل ، فإن نكل ، رجع بما ضمن . وكذا إذا أقر بقبض الوكيل ، وكذبه في الدفع وفي الهلاك ، هذا إذا أقر الوكيل بقبضه الثمن . أما إذا أقر بقبض

(1) في (ص) ، (ط) « ثانيا » قبل هذا ، ولا معنى لها في هذا السياق .

(2) ساقطة من (ط) .

(3) قاعدة : الوكيل مصدق في دفع الضمان عن نفسه ، لا في حق الرجوع على الموكل .

الموكل من المشتري ، لا يرجع المشتري لا على الوكيل ، ولا على الموكل . فلو لم يستحق المبيعُ ، لكن وجد المشتري عيبا فرده على الوكيل بقضاء : إن كان أقر الوكيل بقبضه استرد منه الثمن ، ويرجع الوكيل بذلك على موكله إن كان صدقه في قبض الثمن ، ويكون المبيع للموكل ، وإن لم يصدقه لا يرجع . وله أن يُحَلِّف الموكل على العلم بقبضه ، فإن نكل يرجع عليه ، وإن حلف لا يرجع عليه ، لكنه يبيع العبد ، ويستوفي ما ضمن من ثمنه ، ويرد الفضل على الموكل ، ولا يرجع بالنقص على أحد .

هذا إذا أقر الوكيل بقبضه ، فإن كان أقر بقبض الموكل من المشتري ، لم يرجع المشتري بالثمن على الوكيل ، لعدم رجوع النفع إليه ، ولا على الموكل ؛ لأنهما لا يصدقان على الموكل في إقرارهما بالقبض . ويحلف الموكل باتا ؛ فإن نكل رجع عليه ، والمبيع له . وإن حلف ، لا يرجع ، لكن يباع المبيع ويستوفي الثمن منه . وإن كان المولى هو الذي باع وسَلَّم ووكل رجلا بقبض الثمن ، فقال الوكيل : قبضت فضاع ، أو دفعت إلى الآمر ، فجحد الآمر ذلك [1] كله ، فالقول للوكيل مع يمينه ، وبرئ المشتري عن الثمن . وإن وجد به عيبا ، فإذا رده على البائع ، لم يكن له أن يرجع بالثمن ، لا على البائع لعدم ثبوب القبض في زعمه ، ولا على الوكيل ؛ لأنه لا عقد بينهما ، إنما هو أمين في قبض الثمن ، وإنما يصدق في حق دفع الضمان عن نفسه كما ذكرنا . وإذا رد المشتري على البائع باعه القاضي / [2] 175/ب وأوفى ثمن المشتري من ثمنه ويرد الفضل على البائع ، ولا يرجع عليه بالنقصان ، ولا على الوكيل . هذه الجملة في وكالة الجامع ، وفي الباب الأول والتاسع من شرح الطحاوي . ذكره في الصغرى .

(**2192**) إذا وُكِّلَ بشراء عبد بعينه بثمن مسمى ، فوكل الوكيل وكيلا آخر ، فاشتراه لزم الآمر الثاني دون الأول ؛ إذ ليس للوكيل أن يوكل غيره . ولو اشتراه بحضرة الأول ، لزم الآمر [3] .

وفي شركة العيون : قال لآخر : اشتر لي جارية فلان ، فذهب المأمور فساومه ، ثم قال : لنفسي ، كانت له . فإن اشتراها وسكت ، فإن قال – قبل أن يحدث بها عيب أو

---

(1) ساقطة من (ط) .

(2) في (ص) زيادة : « الأول » ولم نثبتها ؛ لعدم اقتضاء السياق لها . (3) لوجود الرضا الضمني بذلك .

تهلك - : اشتريتها لفلان ، فالقول له . وإن قال ذلك بعدما ماتت أو [أبقت] [1] ، لم يقبل قوله ، إلا أن يصدقه الآمر . هذا كله في رواية الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - .

(2193) المأمور بشراء عبد بعينه بألف : إذا اشتراه بألف ومائة ، ثم حط البائع المائة من المشتري ، فالعبد للمأمور دون الآمر [2] .

(2194) أمر رجلا بأن يرهن مالا ويلزم الربح ليؤدي إليه الآمر ، فأدى المأمور ، لا يرجع على الآمر بما أدى .

(2195) الوكيل بقبض الدين إذا قال : قبضت ، وهلك عندي ، أو قال : دفعته إلى الموكل ، وكذبه الموكل ، يصدق في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق ، حتى لو استَحَقَّ إنسان ما أقر الوكيل بقبضه ، وضمن الوكيل ، لا يرجع الوكيل على الموكل .

(2196) رجلان وُكِّلا بالخصومة في دَيْنٍ ، وفي قبضه ، فلأحدهما أن يخاصم ، ولا يقبضان إلا معا . وقال زفر - رحمه الله - : لا ينفرد أحدهما بالخصومة أيضا .

(2197) الوكيل بقبض الدين إذا وكل من في عياله بقبض الدين [3] ، صح التوكيل . حتى لو هلك في يد الثاني ، يهلك على رب الدين . من الصغري .

(2198) وفي الأشباه [4] : لا يُوَكِّل الوكيل إلا بإذن أو تعميم تفويض [5] ، إلا الوكيل بقبض الدين له أن يوكِّل مَنْ في عياله بدونهما [6] ؛ فيبرأ المديون بالدفع إليه [7] . والوكيل بدفع الزكاة إذا وكل غيره [8] ، فدفع الآخر ، جاز ولا يتوقف ، كما في أضحية الخانية . انتهى .

(2199) الوكيل بقبض الدين إذا وهب الدين من الغريم أو أبرأه أو ارتهن به ، لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع . ولو أخذ به كفيلا جاز .

ولو أمره المديون بأخذ الرهن ، فقال له : خذ هذا رهنا حتى أعطيك المال إلى ثلاثة أيام ، / فهلك ، لا ضمان على الوكيل . وكذا الوصى لو أخذ الرهن ، والورثة كلهم كبار . 176/أ

---

(1) في (ص) و (ط) : « بقيت » ، ولعلها « أبقت » كما أثبتناها .

(2) لأن المأمور خالف الأمر فيكون عاملا لنفسه .

(3) في (ص) زيادة : « إذا وكل رجلا بالقبض » ولم نثبتها لعدم الفائدة .

(4) الأشباه والنظائر لابن نجيم (6/2) . (5) قاعدة : لا يُوَكِّل الوكيل إلا بإذن أو تعميم تفويض .

(6) أي بدون الإذن أو التعميم . (7) أي إلى وكيل الوكيل . (8) في (ط) : « ثم ثم » ، ويبدو أنه خطأ مطبعي .

(2200) الوكيل بقضاء الدين إذا دفع الدين بغير بينة ولا كتابة براءة ، لا يضمن ، إلا إذا قال له : لا تدفع إلا بشهود . ولو قال الوكيل : أشهدت ، وأنكر الموكِّل ، فالقول قول الوكيل .

(2201) [الموكل إذا دفع المال إلى الطالب ، ثم دفع الوكيل : إن عَلِمَ بدفع الموكل ، يضمن ، وإلا فلا . وفي المنتقى :] [1] لو مات الطالب ولم يعلم الغريم ، فدفع المال إلى الوكيل ، لا يبرأ ، وله أن يسترده . ولو علم بموته ، ليس له أن يضمِّن الوكيل إن ضاع عنده . وعند محمد – رحمه الله – : يضمِّنه . وكذا لو وهب الطالب المال أو أبرأه ، ثم دفع إلى الوكيل ، ضمن ، إن علم به . ويرجع الوكيل على الطالب إن لم يعلم الوكيل .

(2202) لو قال الوكيل : كنت قبضت المال حال حياة الموكل وسلمته إليه ، لم يصدق إلا بحجة .

(2203) وكل رجلا بقبض دين له على أبي الوكيل أو ابنه أو عبده ، أو وكل من لا تقبل شهادته له [2] ، فقال : أخذت ، وهلك عندي فالقول قول الوكيل . وقوله : من عبده إذا كان على العبد دين . وفي كتاب المأذون : لا يصح التوكيل بقبض الدين من عبده ، عليه دين أو لا [3] .

(2204) إذا قال المأمور – في بيعه الجارية بعدما قبض الثمن – : بعت ، وقَبَضْتُ الثمن ، وسَلَّمْتُهُ إلى المالك ، أو هلك عندي ، قُبِلَ قولُه في براءة ذمة المشتري ، ولم يلزمه شيء . فإن وجد به عيبا فرده ، لا شيء على الآمر ، ولكن تباع الجارية ، فيوفي ثمن المشتري ، والنقصان على الوكيل . وإن فضل شيء فهو للآمر . وإن كان الآمر دفع الجارية إلى المأمور ، وقال : إنه باعها ، وقبض الثمن ، وهلك أو دفعه إلى الآمر ، فأنكر المالك ، له حبس المبيع . من الخلاصة .

(2205) الرسول بالتقاضي يملك القبض ؛ لأنه بمنزلة الرسول في القبض ، ولا يملك الخصومة [4] إجماعا .

(2206) إذا وكل غيره بقضاء الدين ، فجاء الوكيل ، وقال : قَضَيْتُ ، فصدقه

---

(1) ساقطة من (ط) .
(2) في (ط) : « عليه » .
(3) في (ص) زيادة : « فتأويل من عنده يعنى عند ابن الوكيل » وهي منقطعة عن السياق ، ولذا لم نثبتها .
(4) قاعدة : الرسول بالتقاضي يملك القبض ولا يملك الخصومة .

الموكل ، لكن قال : لا أدفع إليك مخافة أن القابض لو جاء وأنكر يأخذه مني ثانيا ، لا يُلْتَفَتُ إليه ، ويجبر الموكِّل على القضاء للوكيل . فبعد ذلك إن جاء رب الدين ، وأنكر الاقتضاء قَبَضَ من الموكِّل ، ثم هو يرجع على الوكيل بما أدى ، وإن كان صدقه .

(2207) رجل أمر رجلا بأن يقضي عنه ألفا لرجل ، فقال المأمور بعد ذلك : فَعَلْتُ / ، وصدقه الآمر ، وكذبه صاحب المال ، وحلف ، يرجع رَبُّ الدين على الآمر ، لكن لا يرجع المأمور على الآمر . من بيوع الجامع . وذكر في القدوري أنه يرجع رب الدين على المديون بالدين ، ويرجع المأمور على المديون بما قضى . 176/

(2208) أمر غيره بأن يقضي دينه الذي لفلان عليه ، فقضاه ، ثم جاء إلى الآمر ليرجع عليه ، فقال الآمر للمأمور : ما كان لفلان عليَّ دين أصلا ، ولا أمرتك أن تقضيه ، ولا أنت قضيت شيئا . والذي له الدين غائب . فأقام المأمور البينة على الدائن والآمر بالقضاء ، فإن القاضي يقضي بالمال على الآمر [وبالرجوع للمأمور على الآمر ،] [1] وإن كان صاحب الدين غائبا ؛ لأن عنه خَصْمًا حاضرا ، فإن ما يدعيه المأمور على الغائب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر .

(2209) وإذا أمر غيره بأن ينفق عليه ، فأنفق عليه ، يرجع عليه المأمور ، وإن لم يشترط الرجوع . وإذا أمره بقضاء الدين عنه ، بأن قال : اقض عني ديني ، فقضاه ، يرجع عليه .

(2210) ولو قال له : أدِّ زكاة مالي أو هَبْ فلانًا عني ألفَ درهم ، ففعل المأمور ، لا يرجع عليه . من سير خواهر زاده .

(2211) وفي هبة القدروي : إذا قال لغيره : عوض الواهب عني ، أو قال : أطعم عن كفارة يميني ، أو قال : أد زكاة مالي ، ففعل المأمور ، لا يرجع على الآمر ، إلا أن يكون قال له : على أني ضامن . أما المأمور بقضاء الدين عن الآمر فإنه يرجع ، وإن لم يشرط على الآمر الضمان .

والأصل في جنس هذه المسائل أن في كل موضع مَلَكَ المدفوعُ إليه المالَ المدفوعَ مقابَلا بملك المال ، فالمأمور يرجع على الآمر بما دفع [2] ، وإن لم يشترط الضمان . ولو قال : ادفع إلى فلان ألفا قضاء ، ولم يقل عني ولا قال : على أنها لك عليَّ ، فدفعها المأمور ، فإن كان

(1) في (ص) زيادة « وبالرجوع للمأمور على الآمر » .

(2) في (ص) زيادة : « بملك المال فالمأمور يرجع على الآمر بما دفع » ولا معنى لإثباتها ، وهي تكرار من الناسخ .

خليطا يرجع بها عليه ، وإن لم يكن خليطا لا يرجع . وهو قول أبي يوسف - رحمه الله - أوّلا ، وبه أخذ محمد - رحمه الله - ، ثم رجع أبو يوسف - رحمه الله - ، وقال : يرجع عليه خليطا كان أو غير خليط . وقال محمد - رحمه الله - : لو كان أمر بذلك ولده أو أخاه ، كان ذلك مثل القريب الذي لم يخالط ، إلا أن يأمر إنسانا في عياله ، من ولد أو زوجة أو غيرهم من قريب أو بعيد ، بعد أن يكون في عياله ، أو امرأة أمرت زوجها فدفعه ، فيرجع به على الآمر ، ويكون بمنزلة الخليط . وكذلك لو أمر أجيرا له . وكذلك الشريك . أستحسن هذا ، وأرى هؤلاء جميعا بمنزلة الشريك والخليط .

(2212) [ولو قال له : ادفع إلى فلان ألفا ، وليس الآمر بخليط للمأمور ، فدفعها ، لم يرجع / بها على الآمر ، وللدافع أن يرجع على القابض . وذكر في باب الأمر بالضمان من كفالة الكافي : أن الخليط هو الذي يأخذ منه ويعطيه ويداينه ، ويضع عنده المال ، وكل من في عياله بمنزلة الخليط .] [1] وكذلك إن أمر الابن أباه ، والابن كبير في عيال الأب . 177/أ

(2213) إذا قال لآخر : اقض عني فلانا ، أو قال له : الذي له عليّ ، أو قال : ادفع على أن لك عليّ ، فأدى المأمور ، يرجع على الآمر ، ويكون هذا إقرارا بهذا المال على نفسه . ولو قال : اقض فلانا أو قال : ادفع قضاء ، ولم يقل : عني : أجمعوا أن المأمور إذا كان شريكا ، له أن يرجع . وكذلك الخليط .

وتفسيره : أن يكون بينهما في السوق أخذ وإعطاء ، بأن جرت العادة أن وكيل الآمر أو رسوله يأتيه فيبيع منه المأمور أو يقرضه ، أو كان المأمور في عيال الآمر ، كالزوج يأمر الزوجة ، والزوجة تأمر زوجها ، وإن لم يوجد شيء من هذه الأشياء الثلاثة ، لا يرجع عند أبي حنيفة - رحمه الله - ومحمد - رحمه الله - . وعند أبي يوسف - رحمه الله - : يرجع . ثم عندهما هل يرجع الدافع على القابض بما دفع ؟ إن قال له : اقض ، أو قال : ادفع قضاء ، لا يرجع . وإن قال : ادفع ، ولم يقل : قضاء ، رجع . وحمل على الآمر بالإيداع . من كفالة عصام .

(2214) أمر رجلا بأن ينقد عنه فلانا ألف درهم ، أو قال : انقد ألف درهم له عليّ أو قال : ادفع إليه الذي عليّ ، أو قال : أعطه الذي له عليّ ، أو قال : أوفه ماله عليّ ، أو قال : أعطه عني ألف درهم أو قال : اقضه ماله عليّ ، أو قال : اقضه عني ، ففعل

(1) ساقطة من (ط) .

المأمور ، رجع بها على الآمر . وقوله : أعطه عني ألف درهم إقرار بأن المال عليه .

ولو قال : انقده ألف درهم على أني ضامن بها ، أو على أني كفيل بها ، أو على أنها لك ، أو عَلَى أنها لك عليَّ ، أو قِبَلي ، فهو سواء . وإذا نقدها ، رجع بها على الآمر . وكذلك لو نقد بها مائة دينار ، أو باعه بها جارية أو عبدا ، أو دابة أو عرضا ، وقبضه ، يرجع بها على الآمر . ولو أمر خليطا له بأن ينقد فلانا عنه ألف درهم جيدة ، فنقده ألفا نبهرجة [1] أو غلة ، لم يرجع على الآمر ، إلا بمثل ما أعطى ؛ لأنه يرجع بحكم الإقراض . ولو كان المأمور كفيلا ، يرجع بألف جيدة ؛ لأنه يرجع بحكم تملكه ما في ذمة الأصيل . هذه الجملة من الفتاوى الصغرى .

(**2215**) وفي كفالة الأشباه [2] : من قام [3] بواجب عن غيره بأمره فإنه يرجع عليه بما دفع ، وإن لم يشترطه [4] ، كالأمر بالإنفاق عليه وبقضاء دينه ، إلا في مسائل منها :

أمره بتعويض عن هبته ، أو بالإطعام عن كفارته ، أو بأداء زكاة ماله / ، أو بأن 177/ب يهب فلانا عني . وأصله في وكالة البزازية . انتهى .

(**2216**) لو أمر رجلا ليقضي من دينه ألفا ، فقضى أكثر من الألف يرجع على الآمر بألف ، ويكون متبرعا في الزيادة . من بيوع قاضيخان .

(**2217**) قال لآخر : ادفع إلى زيد ألفا ، على أني ضامن بها ، وزيد حاضر سمعه فدفعه ، فالألف قرض للدافع على الآمر ، وزيد وكيله بقبضه . وقوله : سمعه ؛ إذ الوكالة لا تصح قبل العلم [5] ، فشرط حضرته وسماعه . ولو أهلكه زيد يضمن ، ولو هلك في يده يهلك أمانة . وكذا لو قال : أعطه . ولو قال : أقرضه على أني ضامن ، فهو قرض على زيد ، والآمر ضامن . [ولو قال زيد : هو أعطاني على أن فلانًا ضامن ، وهو حاضر يسمع ، فهو قرض على زيد ، والآمر ضامن] .

(**2218**) قال لخليطه : ادفع إلى زيد ألفا ، ففعل ، ضمن الآمر ، لا زيد ، عكس أقرض ، فإن الآمر لا يضمن ؛ إذ موضع الخلطة أن لا يقتضي ضمان

---

(1) نبهرجة الشيء : المباح والبهرج الباطل والرديء من الشيء . لسان العرب مادة (بهرج) (372/1) .

(2) الأشباه والنظائر : لابن نجيم (223/2) . (3) في (ط) أقام وصحتها ما أثبتناه .

(4) قاعدة : من قام بواجب عن غيره بأمره ، فإنه يرجع عليه بما دفع وإن لم يشترطه .

(5) قاعدة : الوكالة لا تصح قبل العلم .

التملك ، وضمان القرض ضمان التملك [1] فيجب على القابض .

(**2219**) أمره ليشتري له أسيرا ، فلو قال : اشتره لي ، أو قال : من مالي ، رجع وإلا لا ، إلا أن يكون خليطا .

(**2220**) مُتَقَبِّلُ الحمام والطاحونة ليس بخليط ، هكذا عند بعض المشايخ ؛ إذ الأخذ والإعطاء بينهما من أحد الجانبين ، لا من كل جانب .

(**2221**) الأمر بالإنفاق وأداء خراج وصدقات واجبة لا يوجب الرجوع بلا شرط ، إلا رواية عن أبي يوسف - رحمه الله - . من الأمر بالإنفاق وأداء الدين من الفصولين .

(**2222**) قال لغيره : ابن داري ، أو اقض ديني ، أو أنفق على أهلي ، أو في بناء [دار ، ففعل يرجع على الآمر ، وإن لم يشترط الرجوع ، وهو اختيار السَّرْخَسي] [2] . قال عين الأئمة الكرابيسي : لا يرجع ما لم يشترط الرجوع . من القنية .

(**2223**) رجل وكله رجلان كل واحد منهما أن يُسْلِمَ له عشرة دراهم في طعام ، كل واحد منهما على حدة ، فأسلم لهما في عقدة ، جاز . وإن خلط الدراهم [3] ، ثم أَسْلم ، كان السلم له ، ويكون ضامنا بالخلط .

(**2224**) رجل دفع إلى رجل دراهم ، فأمره أن يسلم له في حنطة ، فأسلم الوكيل : إن تصادقا أنه نوى السَّلَمَ لنفسه كان السَّلَمُ للوكيل ، ويضمن الدراهم للموكل . ولو تكاذب الموكل والوكيل في النية يُحَكَّم النقد : إن نقد من دراهم الموكل كان للموكل ، وإن نقد من دراهم نفسه كان له . وإن تصادقا أنه لم تحضره النية : قال أبو يوسف - رحمه الله - : يُحَكَّم النقد ، وقال محمد - رحمه الله - : يكون للوكيل . وإن وكل رجلا بشراء شيء ، ثم تصادقا أنه لم تحضره النية ، اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم : هو على هذا الخلاف ، وقال بعضهم : يكون العقد للوكيل عند الكل .

178/أ (**2225**) الوكيل بالشراء إذا أخذ السلعة على سوم الشراء فأداها للموكل ، فلم / يرض ، وردها على الوكيل ، فهلكت [عند الوكيل] [4] قبل أن يردها على البائع ، ضمن الوكيل قيمة السلعة للبائع ، ولا يرجع بها على الموكل ، إذا لم يكن الموكل أمره بالآخذ على سوم الشراء . والأمر بالشراء لا يكون أمرا بالآخذ على سوم الشراء . فإن كان الآمر أَمَر

---

(1) قاعدة : ضمان القرض ضمان التملك .　　(2 - 4) ساقطة من (ط) .

بالأخذ على سوم الشراء ، فهلكت عند الوكيل ، كان للوكيل أن يرجع بها على الموكل .

(2226) رجل أمر تلميذه أن يبيع الأمتعة ويدفع الثمن إلى فلان فباع وأمسك الثمن حتى هلك ، لا يضمن بتأخير الأداء .

(2227) رجل دفع إلى رجل عشرين درهما ليشتري له بها أُضْحِية ، فاشترى بخمسة وعشرين ، لا يلزم الآمر . وإن اشترى بتسعة عشر ما يساوي عشرين ، لزم الآمر . وإن كان لا يساوي لا يلزم . من بيوع قاضيخان [1] [في باب السلم] [2] .

(2228) إذا دفع عبدا إلى رب الدين وقال له : بعه وخذ حقك ، أو دفع إليه دنانير ، وقال : اصرفها وخذ حقك منها ، وحقه في الدراهم ، فباع أو صرف وقبض الدراهم ، فهلكت في يده ، هلكت على المديون ، ما لم يحدث الدائن فيها قبضا ، ويصير آخذا ولو قال له : [بعه بحقك ، أو قال له :] [3] بع الدنانير بحقك ، ففعل ، يصير المقبوض مضمونا عليه لقبضه . من الصغرى .

(2229) وكله بقبض دينه ، وأمره أن لا يقبضه إلا جميعًا ، فقبض كله إلا درهما ، لم يجز قبضه على الآمر . وللطالب أن يرجع بكل حقه ، وكذا لو قال : لا تقبض درهما دون درهم ، معناه : لا تقبض متفرقا ؛ فلو قبض شيئا دون شيء ، لم يبرأ الغريم من شيء .

(2230) وكله بقبض الوديعة فقبض بعضها جاز ؛ فلو أمره أن لا يقبضها إلا جميعا ، فقبض بعضها ضمن ، ولم يجز القبض . فلو قبض ما بقي قبل أن يهلك الأول ، جاز القبض عن الموكل . من الفصولين .

(2231) الوكيل يصدق في براءته دون الرجوع [4] . فلو دفع إليه ألفا ، وأمره أن يشتري بها عبدا ويزيد من عنده إلى خمسمائة ، فاشترى وادعى الزيادة ، وكذبه الآمر ، تحالفا ويقسم الثمن أثلاثا للتعذر ، بخلاف شراء المعينة حال قيامها . وتمامه في الجامع .

(2232) ولا يحبس الوكيل بدين موكله . ولو كانت وكالته عامة [5] إلا أن يضمن .

(2233) الوكيل بالشراء إن دفع الثمن من ماله ، فإنه يرجع على موكله به ، إلا فيما ادعى الدفع ، وصدقه الموكل وكذبه البائع ، فلا رجوع .

---

(1) قاضيخان (123/2 ، 124) . (2 ، 3) ساقطة من (ط) .

(4) قاعدة : الوكيل يصدق في براءته دون الرجوع (5) قاعدة : لا يحبس الوكيل بدين موكله .

(2234) المأمور بالشراء إذا خالف في الجنس ، نفذ عليه إلا في مسألة ، من بيوع الولوالجية : الأسير المسلم في دار الحرب إذا أمر إنسانا بأن يُشْتَرَى بألفِ درهم، فخالف في الجنس ، فإنه يرجع عليه بالألف [1] .

1/ب (2235) الوكيل إذا سمى له الموكل ثمنا ، فاشترى بأكثر ، نفذ على الوكيل / ، إلا الوكيل بشراء الأسير ، فإنه إذا اشتراه بأكثر ، لزم الآمر المسمى .

(2236) لو وكله بقبض دينه ملك قبض بعضه ، إلا إذا نص على أن لا يقبض إلا الكل معا ، كما في البزازية .

(2237) المأمور بالدفع إلى فلان إذا ادعاه وكذبه فلان ، فالقول له في براءة نفسه ، إلا إذا كان غاصبا أو مديونا ، كما في منظومة ابن وهبان .

(2238) لا يصح توكيل مجهول ، إلا لإسقاط عدم الرضا بالتوكيل كما بينا في مسائل شتى . من كتاب القضاء من شرح الكنز . ومن التوكيل المجهول : قول الدائن لمديونه : من جاءك بعلامة كذا ، أو من أخذ إصبعك ، أو قال لك : كذا ، فادفع إليه مالي عليك لم يصح ؛ لأنه توكيل مجهول ، فلا يبرأ بالدفع إليه ، كما في القنية .

(2239) الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعية ، إلا الوكيلَ بقبض الدين ، إذا ادعى بعد موت الموكل أنه كان قبضه في حياته ، ودفعه له ، فإنه لا يقبل قوله إلا بالبينة ، وإلا فيما إذا ادعى بعد موت الموكل أنه اشترى لنفسه ، وكان الثمن منقودا ، وفيما إذا قال بعد عزله : بعته أمس ، وكذبه الموكل ، وفيما إذا قال - بعد موت الموكل - : بعته من فلان بألف درهم وقبضْتُهَا ، وَهَلَكَتْ ، وكذبته الورثة في البيع ، فإنه لا يصدق ، إن كان المبيع قائما بعينه . بخلاف ما إذا كان مُسْتَهْلَكًا . الكل من الولوالجية .

وفي جامع الفصولين ، كما ذكرناه في الأولى ، فلو قال : كنت قبضته في حياة الموكل ، ودفعته إليه لم يصدق . وقد بُحِث بأنه ينبغي أن يكون الوكيل بقبض الوديعة والعارية كذلك ، ولم يُتَنَبَّهْ لما فَرَّق به الولوالجي بينهما ، بأن الوكيل بقبض الدين يريد إيجاب الضمان على الميت ؛ إذ الديون تُقْضَى بأمثالها [2] ، بخلاف الوكيل بقبض العين ؛ لأنه يريد نفي الضمان عن نفسه . انتهى .

---

(1) لاحظ أهمية جنس هذه المصلحة التي أوجبت الاستثناء ، وذلك بتشجيع المشتري للأسير للاستفادة ، وذلك بضمان حق الرجوع له .

(2) قاعدة : الديون تقضى بأمثالها .

(2240) الوكيل إذا أجاز فعل الفضولي ، أو وكل به بلا إذن وتعميم وحضرة ، فإنه ينفذ على الموكل ؛ لأن المقصود حضور رأيه . هذه الجملة من قولنا . الوكيل يصدق في براءته إلى هنا . من الأشباه [1] .

(2241) وكيل البيع لو دفع المبيع إلى رجل ليعرضه على من أحب ، فهرب الرجل بالمبيع ، أو هلك عنده ، قيل : لا يضمن الوكيل ، والصحيح أنه يضمن . وقال بعضهم : لو كان مَنْ دَفَع إليه أمينا ، لم يضمن ، للرضا به عادة .

(2242) وكيل البيع لو استأجر رجلا ليعرضه ، والمسألة بحالها ، لم يضمن . وقيل : يضمن ، وهو المختار .

(2243) قِنٌّ محجور كسب مالا فشرى به بُرًّا وأمر رجلا ببيعه ، فباعه وسلمه ، وغاب المشتري ، ولم يقدر عليه ، ضمن الوكيل .

(2244) لو قال وكيل البيع : دفعته من رجل لا أعرفه ، وسلمته ، ولم أقدر عليه ، ضمن . وهذا / بخلاف مسألة القُمْقُمَة [2] وهي : دفع إليه قمقمة ، وقال له : ادفعها إلى من يصلحها ، فدفعها ، ولم يعلم إلى من دفعها ، لم يضمن . [كمن وضع الوديعة في بيت ونسيها ، وقد هلكت ، لم يضمن] [3] .

179/أ

(2245) وكيل البيع لو سافر بما أُمِر ببيعه ، ضمن .

وكيل البيع لو خالف بأن استعمله حتى صار ضامنا ، ثم عاد إلى الوفاق ، يبرأ كالمودَع ، والوكالة باقية في بيعه . من الفصولين .

(2246) الوكيل إذا قال : بعته من رجل لا أعرفه ، وسلمته إليه ، ولم أقدر عليه ، يضمن .

(2247) قال لآخر : اشتر لي عبد فلان بعبدك هذا ، ففعل ، يصير مشتريا للموكل ، ويصير الموكل مستقرضا لعبد الوكيل . قال : وينبغي أن يتم استقراضه بعد العقد ، والتسليم ، حتى لو هلك العبد في يد الوكيل قبل التسليم ، لا يضمن الموكل قيمة العبد له .

(2248) التوكيل بالشراء الفاسد صحيح ، كالتوكيل إلى الحصاد وغيره ، وبعد صحته

---

(1) الأشباه والنظائر : لابن نجيم (16/2) .

(2) القُمْقُمَة : قنية يجعل فيها ماء الزهر ، ونحوه ، وتطلق كذلك على وعاء من نحاس يسخن فيه الماء .

(3) ساقطة من (ط) .

يكون شراء الوكيل كشراء الموكل ، وقبض الوكيل لِلْمُوَكِّل ، فيصير مضمونا عليه بالقيمة .

(**2249**) دفع إليه درهما وقال : اشتر لي بنصفه لحما وبنصفه خبزا ، فاشترى بنصفه لحما ، وأخذ بالنصف [1] فلوسا فاشترى بها الخبز ، لم يجز ، وهو للمشتري ، ويضمن النصف [2] . والسبيل فيه أن يشتري اللحم والخبز من القصاب والخباز ، ويدفع الدرهم إليهما ، أو يشتري الخباز لحما بنصف درهم ، أو القصاب بنصف درهم خبزا ، ويبيعها إياه بدرهم . كذا ذكر في تنبيه المجيب أنه لا سبيل سوى هذا .

(**2250**) أمره بشراء عبد بعينه ، فاشترى مع الجحود [3] ، ثم أقر ، فالعبد للآمر ، بخلاف المضارب . قال أبو يوسف - رحمه الله - : الوكيل ببيع العبد إذا جحد وادعاه لنفسه ، ثم أقر فباعه ، جاز وبرئ من الضمان [4] . وكذا المأمور بالهبة والإعتاق . ولو باع العبد أو أعتقه أو وهبه ، ثم أقر بعد البيع ، فعلى قياس مسألة الوكيل بشراء عبد بعينه ، يصح ، ويلزم الآمر .

(**2251**) الوكيل بالبيع وضع المتاع في دكانه ، ثم قام ، واستحفظ جاره ، وضاع ، فالضمان على الوكيل ، إن لم يكن المستحفظ في عياله ، ولا ضمان على الجار إن لم يضيعه ، ولم يقصر في الحفظ .

جرت عادة حاكة الرُّسْتَاق [5] أنهم يبعثون الكرابيس إلى من يبيعها لهم في البلد ، ويبعث بأثمانها إليهم بيد من شاء ، ويراه أمينا ، فإذا بعث البائع ثمن الكرابيس بيد شخص ظنه أمينا / ، وأبق [6] ذلك الرسول ، لا يضمن الباعث ، إذا كانت هذه العادة معروفة عندهم . قال أستاذنا : وبه أجيب أنا وغيري . من القنية . 179/ب

(**2252**) التوكيل بقبض الدين والعين صحيح ، ويبرأ المطلوب بالدفع إليه ؛ فلو وكله بقبض الدين بمحضر من المطلوب ، يبرأ المطلوب بالدفع ، حتى يعلم بالعزل . ولو وكله بغير محضر منه ، لا يبرأ بالدفع بعد العزل قبل علم المطلوب به .

(**2253**) وتعليق الوكالة بالشرط جائز ، مثل أن يقول : إذا قدم فلان فأنت وكيلي في قبض ديوني . ولو قال : أنت وكيلي في قبض كل دين لي ، ولا دين له يومئذ ، ثم

---

(1) وجه المخالفة أنه قام بصرف النصف الباقي من الدرهم فلوسا ، واشترى بها ، وهو إنما أمره بالشراء بنصف الدرهم .

(2) أي نصف الدرهم . (3) أي اشترى جاحدا ومنكرا أن الموكل قد أمره بشراء ، فكأنه يريده لنفسه .

(4) اختلف أبو يوسف بهذا عن الرأى السابق . (5) رُستاق كقرطاس : السواد بالعراق . (6) أي هرب .

حدث ، يملك قبضه استحسانا . [كما لو وكل بقبض غلاته ورفع أنزاله] [1] .

(2254) لو [2] أخذ الطالب كفيلا بالدين قبل الوكالة ، لم يكن للوكيل القبض من الكفيل . ولو أخذ الكفيل بعد الوكالة قبضه من الكفيل [3] .

(2255) الوكيل بقبض الدين لو أخذ كفيلا جاز . قلت : وهذا مخالف لما مر عن الهداية أنه لا يجوز ، فلا عبرة به ؛ إذ قيل : الحوالة لا تجوز .

(2256) الوكيل بقبض الدين من أبي الوكيل أو ابنه أو من مولاه أو عبده المديون ، يقبل قوله في القبض والهلاك ، وقيل : إنه لا يصح توكيل المولى بقبض الدين عن عبده .

(2257) اختلفا في الأمر فالقول للآمر .

(2258) لو قال الوكيل بالبيع : بعته من هذا [4] وقبضت الثمن وهلك ، فصدقه المشتري جاز . وإن لم يصدقه لا يجوز . ولو مات الآمر ، فقال ورثته : لم تبعه ، وقال الوكيل : بعته من فلان وقبضت الثمن وهلك ، فصدقه المشتري : إن كان المبيع قائما ، لم يصدق الوكيل ويرد المبيع ، وضمن الوكيل الثمن للمشتري . وإن كان مُسْتَهْلَكا ، يصدق الوكيل [5] مع يمينه استحسانا .

(2259) لو هلك المال قبل الشراء ، ثم اشْتَرَى ، وقع الشراء للوكيل . وإن هلك بعد الشراء ، يقع الشراء للموكل ، ويرجع بمثله على الآمر . فإن قبض وهلك ثانيا ، لم يرجع . والمضارب يرجع أبدا .

(2260) لو قال له : اشتر لي بهذا الألف ولم يدفعه إليه ، حتى هلك ، فاشترى المأمور ، جاز على الآمر علم بالهلاك أم لا .

(2261) وكله بتقاضي دينه ، فوكل غيره ، فقبض ، لا يبرأ المطلوب ، إلا إذا كان الثاني من عيال الأول . من الوجيز .

(2262) الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض [6] خلافا لزفر – رحمه الله – . والفتوى اليوم على قول زفر – رحمه الله – لظهور الخيانة للوكلاء ، وقد يوثق على

(1 ، 2) ساقطة من (ط) .

(3) قاعدة : لو أخذ الطالب كفيلًا بالدين قبل الوكالة ، لم يكن للوكيل القبض من الكفيل . ولو أخذ الكفيل بعد الوكالة قبضه من الكفيل .

(4) في (ص) زيادة : « ثم بعته » .

(5) أي الثمن الذي أخذه الوكيل من الموكل .

(6) قاعدة : الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض .

الخصومة من لا يوثق على المال . ونظيره : الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية . والفتوى على أن / لا يملك . من الهداية [1] . 180/أ

(2263) وكل المريض رجلا ببيع هذا المال ، ثم مات ، فقال الوكيل : بعت واستوفيت الثمن ، ودفعته إلى الوارث ، أو قال : ضاع الثمن ، يصدق إن كان المريض حيًّا وإن كان ميتًا لا يصدق ، وإن كان المبيع قائما ، ويصدق إن كان مُسْتَهْلَكًا ، ولو كان على المريض دين وهو حي ، لا يصدق ، وإن صدقه المريض . وكذا في الإقرار . من الوجيز .

(2264) الوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد مع أبيه وجده ومن لا تقبل شهادته له ، إلا أن يبيعه بأكثر من القيمة . ذكره في المختار . وقالا : يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا من عبده أو مكاتبه . والإجارة والصرف على هذا الاختلاف . ولو وكله ببيع عبده بألف ، فباعه بألفين ، فالألفان كله للموكل . من الهداية .

(2265) لو قال لرجل : اشتر عبد فلان بيني وبينك ، فقال المأمور : نعم ، فلما رجع من عنده ، لقيه رجل آخر ، وقال : اشتره بيني وبينك ، فقال المأمور : نعم ، فاشترى المأمور ذلك العبد : كان للآمر الأول نصفه ، وللآمر الثاني نصفه ، ولا شيء للمشتري . هذا إذا قبل الوكالة بغير محضر من الأول ، وإن قال له الثاني ذلك بمحضر من الأول ، فإن العبد يكون بين المأمور والآمر الثاني نصفين ، ولا شيء للأول . ولو لقيه ثالث وقال : اشتره بيني وبينك وذلك بغير محضر من الأول والثاني ، فقال : نعم ، فهو للأول والثاني ، وليس للثالث شيء [ولا شيء للمشتري .] [2] كذا في الشركة من قاضيخان [3] .

(2266) رجل له على رجل ألف درهم وَضَح [4] ، فوكل آخر بقبضه منه ، وأعلمه أنه عليه وصيّ فقبض الوكيل منه ألف درهم غَلِثَةٍ [5] وهو يعلم أنها غَلِثَةٌ ، لم يجز ذلك على الآمر . ولو ضاعت في يد الوكيل ، ضمنها الوكيل ، ولا يلزم الآمر شيء . ولو قبضها وهو لا يعلم أنها غلثة ، فقبضه جائز ولا ضمان عليه . وله

---

(1) الهداية (303/2) . (2) ساقطة من (ط) . (3) قاضيخان (617/3) .

(4) الدرهم الْوَضَحُ هو الدرهم الصحيح ، لا يذكر ولا يؤنث ولا يجمع .

(5) في (ص) و (ط) : بجمع ، ولعلها يجب أن تقرأ غَلِثَةً ، فالدرهم الغلِثُ هو الدرهم المخلوط ، وهو المقصود من هذه الكلمة في هذا السياق . وقد تكررت هذه الكلمة أربع مرات بهذا الخطأ في الفقرة . لسان العرب . مادة (غلث) (3280/5) .

أن يردها ويأخذ وُضْحًا ، فإن ضاعت في يده فكأنها ضاعت من يد الآمر ، ولا يرجع بشيء في قياس قول أبي حنيفة - رحمه الله - . من الخلاصة .

(**2267**) دفع المديون إلى الدائن عبدا ، وقال له : بعه وخذ حقك من ثمنه ، أو دنانير وقال : اصرفها وخذ حقك منها ، وحقه في الدراهم ، فباع أو صرف ، وقبض الدراهم ، وهلكت ، هلكت على المديون ما لم يحدث الدائن فيها قبضا . وبمثله لو قال : بعه بحقك أو قال : بع الدنانير بحقك ، ففعل ، يصير المقبوض مضمونا عليه لقبضه .

(**2268**) قال لآخر : أقرض فلانا ألف درهم ، فأقرضه ، لا يضمن الآمر شيئًا ، سواء كان خليطا له أو لم يكن / . ولو أمره الموهوب له أن يعوض الواهب من مال نفسه ، ففعل ، لا يرجع على الآمر ، إلا إذا شرط الرجوع . وكذا لو قال : كفر عن يميني بطعامك ، أو أد زكاة مالي بمالك ، أو أحجج عني رجلا بمالك ، أو أعتق عني عبدا عن ظهاري . وعن أبي يوسف - رحمه الله - : أن المأمور يرجع على الآمر في هذه المسائل ، وقد مر نحوها عن قريب . 180/أ

(**2269**) وكله وكالة عامة على أن يقوم بأمره وينفق على أهله من مال الموكل ، ولم يعين شيئًا للإنفاق ، بل أطلق له ، ثم مات الموكل ، فطالبته الورثة ببيان ما أنفق ومَصْرَفه ، فإذا كان عدلا ، يصدق فيما قال . وإن اتهموه حلَّفُوه وليس عليه بيان جهات الإنفاق . قال نجم الأئمة الكرابيسي : إن أراد الخروج عن الضمان ، فالقول قوله ، وإن أراد الرجوع ، فلابد من البينة .

(**2270**) دفع إليه قدرا ليدفع إلى فلان من الزكاة ، فدفعه إلى آخر ، فدفعه الآخر إلى ذلك الفقير ، أجزأه ، وخرج الوكيل عن الضمان . ولو دفع إليه عِدْلِيَّاتٍ [1] وأمره بأن يتصدق على كل فقير بأربع عِدْلِيَّاتٍ ، فتصدق على كل فقير بعدليين ، فهو ضامن .

(**2271**) دفع إليه دينارا ليتصدق به على فقير غير معين فدفعه إلى آخر ، أو أمره أن يتصدق به ، فتصدق على فقير غير معين ، فإن كان بحضرة الأول وعلمه يجوز . ولو أمره أن يتصدق به على فقير غير [2] معين ، فدفعه إلى فقير آخر ، لا يضمن . وفي الزكاة : يضمن ، وله التعيين . من القنية .

---

(1) لعله أراد بها الجوالق المتساوية القدر ؛ فقد جاء في لسان العرب « العدليتان » : الغِرارتان ؛ لأن : واحدة منهما تعادل صاحبتها . نقل عن الأصمعي قوله : يقال : عَدَلْتُ الجوالِقَ على البعير أَعْدِله عَدْلاً ؛ يُحمَل على جنب البعير ويُعْدَل بآخر . لسان العرب مادة (عَدَلَ) (2840/4) .

(2) ساقطة من (ط) .

(2272) وكله بقبض الوديعة في اليوم ، فله قبضها غدا . ولو وكله بقبضها غدا ، لا يملك قبضها اليوم ؛ إذ ذكر اليوم للتعجيل ، فكأنه قال : أنت وكيلي به الساعة ، فإذا ثبتت وكالته الساعة دامت ضرورة . ولا يلزم من وكالة الغد وكالة اليوم لا صريحا ولا دلالة [1] : وكذا لو قال : اقبضه الساعة فله قبضه بعدها ، أو قال : اقبضه بمحضر من فلان ، فقبضه بغيبته ، جاز ، أو قال : اقبضه بشهود ، فله قبضه بدونهم ، بخلاف قوله : لا تقبضه إلا بمحضر من فلان ، حيث لا يملك قبضه بدونه ؛ إذ نَهَى عن قبضه واسْتَثْنَى قبضا بمحضر منه .

(2273) قبض دينه بوكالة فهو وديعة عند [2] الكل ، فلو سافر به أو خَلَّفَهُ في أهله أو وَضَعَه عند من في عياله كخادم أو غيره ، لا يضمن ، ولو أودعه غيره ، ضمن .

(2274) الوكيل بقبض وديعة وعارية ينعزل بموت موكله [3] . فلو قال : قبضته في حياة موكلي ودفعته إليه ، صدق .

(2275) الوكيل بقبض الثمن أو الأجرة لو وكل من ليس في عياله بقبض ذلك ، جاز ؛ إذ حق القبض للوكيل ، فله تفويضه إلى غيره . لكن الوكيل يضمن للآمر ، لو هلك في يد وكيله قبل أن يصل إلى الوكيل الأول / كقبضه بنفسه ، ثم دَفْعِه إلى من ليس في عياله . 181/أ

(2276) وكيل قبض الدين لو قال : قبضته من الغريم [4] ، فتلف أو دفعته إلى ربه ، برئ الغريم ، بخلاف ما لو أقر بقبض الطالب .

(2277) وكيل البيع لو أقرّ بقبض موكله الثمن ، يبرأ المشتري ، كما لو أقر بقبض نفسه . والفرق أن وكيل البيع أصيل في قبض الثمن لعود الحقوق إليه ، كما تقرر في محله ؛ فله أن يوكل غيره بقبض ثمنه كما مر ، فكان مقرا بما لَهُ تَسْلِيْطُه ، فصح ، بخلاف وكيل القبض ؛ إذ ليس له التوكيل ، فكان مقرا بما ليس له تسليطه ، فلغا .

(2278) وكيل قبض الوديعة ، قال له المودع : دفعته إليك والوكيل ينكر ، صُدِّق المودَع في حق دفع الضمان عن نفسه ، لا في إلزام الضمان على الوكيل .

(2279) وكيل بخصومة أو قبض دين قال : – في مجلس القضاء – قَبَضْتُ ،

---

(1) قاعدة : لا يلزم من وكالة الغد وكالة اليوم لا صريحا ولا دلالة .

(2) قاعدة : من قبض دينه بوكالة فهو وديعة .

(3) قاعدة : الوكيل بقبض وديعة وعارية ينعزل بموت موكله .

(4) ساقطة من (ط) .

ودَفَعْتُ إلي الموكل ، صح إقراره [1] في المسألتين جميعا . ولو أقر في مجلس القضاء بقبض موكِّله ، وموكِّلُه قد استثنى [2] إقراره ، لم يجز إقراره .

(2280) وكله بإيداع قِنِّه زيدا ، فقال له : أودعك فلان هذا ، فقبله ، ثم رده على الوكيل ، فللمالك أن يضمن أيهما شاء ؛ إذ لم يؤمر بالرد فيصير كرده إلى أجنبي . قيل : هذا على اختلاف مودَع المودَع ، يبرأ القابض عند أبي حنيفة – رحمه الله – : وقيل هذا على الوفاق ؛ إذ الرد فسخ ، وهو لا يملكه فلو قال الوكيل : أمرك فلان أن تستخدمه أو تدفعه إلى فلان فقبل ، فهلك القِنُّ ، يبرأ الوكيل ، ولو كذب . ويضمن المودَع ، وإنما يبرأ الوكيل ؛ لأنه مشير . فإن قيل : هلا يُضْمَنُ بالغرور ؟ قلنا : الغرور إنما يمكن في العقد ولا عقد بينهما ، حتى يصير مغرورا من جهته .

(2281) وكله بقبض بُرٍّ له على آخر فقبضه ، فوجد به عيبا ، فرده جاز ؛ إذ تبين أنه ما قبض حقه ، ولو لا عَيْبَ فاستأجر لحمله إلى بيت الآمر ، فلو في المصر ، لزم الآمر كراؤه استحسانا ؛ إذ الظاهر في المصر أن الآمر بالقبض آمر بالحمل إليه والمؤنة في خارج المصر كثيرة ، فلا يكون الأمر بقبضه أمرا بحمله إليه ، فلا يكون الكراء على الآمر فيكون متبرعا . وعلى هذا القياس : لو وكله بقبض رقيق أو دواب ، فأنفق للرعي والكسوة وطعامهم ، كان متبرعا .

(2282) وكله بقبض الدين ، لو وهب الدين من الغريم ، أو أبرأه ، أو أخره ، أو أخذ به رهنا ، لم يجز ؛ لأنه تَصَرَّفَ غير ما أمره به ، والأصل أن وكيل القبض إنما يملك القبض على وجه لا يكون للموكل أن يمتنع عنه . وذلك بأن يقبض جنس الحق بصفته أو أجود منه . وأما كل ما للموكل أن يمتنع منه إذا عَرَضه / عليه المطلوب ، فليس للوكيل ذلك ، كاستبدال وشراء بدين . /181

(2283) قال لرجل : حرِّرْ قِنِّي ، أو دبِّره ، أو كاتِبْه ، أو هَبْه من زيد ، أو بِعْه منه ، أو طَلِّق امرأتي ، أو ادفع هذا الثوب إلى فلان ، فقبله وغاب موكله ، لا يجبر الوكيل على شيء من ذلك ، إلا في دفع الثوب إليه . قال أبو الليث : لاحتمال أن الثوب له فيجب دفعه إليه .

(2284) وَكَّلَ الغاصب أو المستعير رجلًا ليرد المأخوذ على مالكه حيث استعاره أو غصبه منه ، وغاب موكله ، لا يجبر وكيله على حمله إليه ، وإنما عليه دفعه حيث وجده .

---

(1) أي في الوكالة بالخصومة وقبض الدين . (2) أي أن الموكل قد استثنى حق الوكيل في الإقرار عليه بالديون .

(2285) وفي الإيضاح : رب المتاع لو أخذ من الغاصب أو المستعير كفيلا بِرَده ، يصح ، ويجبر على الردّ كالأصيل . وإذا ردَّ ، رجع على الأصيل بأجر عمله ؛ إذ الكفيل يرجع على الأصيل بمثل ما أدى ، وبمثل أجر عمله . ولو أخذ وكيلا بذلك لا كفيلا ، فإنه يدفعه حيث وجده ، ولا يجبر على حمله إليه ، لأنه متبرع ، فلا يجبر على تسليم المتبرع به بخلاف الكفيل إذا التزم ذلك . والوكيل لم يضمن الرد ، وإنما وعده فهو متبرع ، فلا يقبل على التبرع . فإن الوكيل بالبيع لا يجبر على البيع [1] . وكذا المأمور بأداء الدين من مال نفسه لا يجبر ، وخُيِّر . وكذلك الوكيل بالإنفاق لا يجبر . خزانة .

(2286) باع مالا بوكالة في بلد نسيئةً [2] ، لا يجبر الوكيل على الخروج إلى ذلك البلد ليقضي الثمن ، بل يجبر على أن يوكِّلَ المالك ، إما بشهود يخرجون إلى ذلك البلد ، أو بكتاب القاضي إلى قاضي تلك البلدة .

(2287) ولو وَكَّلَه وكالة عامة ، وكتب في آخره ، أنه يخاصِم ويخاصَم ، ثم إن جماعة برهنوا أن لهم على موكله مالا ، لا يحبس به وكيله ؛ إذ لم تنتظم هذه الوكالة الأمر بالأداء ، أو بالضمان . قاضيخان .

(2288) وكل رجلا بقبض كل حق له عند الناس ، ومعهم وعليهم ، وفي أيديهم ، وبحبس من يرى حبسه وتخلية من يرى التخلية عنه لو رأى ذلك ، وكتب في آخره أنه يخاصَم ويخاصِم ، ثم أن قوما برهنوا أن لهم على موكله مالا ، فلا يحبس به وكيله ؛ لأنه جزاء الظلم ، ولم يظلم ؛ إذ ليس في هذه الشهادة أمر بأداء المال ولا ضمان الوكيل عن آمره ، فإذا لم يأمر ولم يضمن ، لم يجب عليه الأداء من مال موكله ، فلم يظلم بامتناعه عن الأداء . قال : فهذه المسألة تدل على أن المأمور بأداء الدين من مال آمره يجبر على قضاء دينه [3] .

(2289) وفيه أيضا : اكترى جمّالا ، وحمل عليها ، وأمر الجمَّال بدفع الحمل إلى وكيله ببلخ [4] ، وقبض كرائه منه ، فجاء به إليه ، فقبل الوكيل الحمل وأدى

---

(1) قاعدة : الوكيل بالبيع لا يجبر على البيع . (2) أي مؤجَّلا .

(3) قاعدة : المأمور بأداء الدين من مال آمره يجبر على قضاء دينه .

(4) مدينة مشهورة بخراسان ، وهي – فيما يذكر ياقوت – من أجل مدن خراسان وأذكرها ، وأكثرها خيرا ، وأوسعها غلة . معجم البلدان (568/1) .

بعض الكراء لا البعض ، قالوا : لو للمالك دين على الوكيل وهو مقر به وبأمره ، يجبر على بقية كرائه . ولو أنكر الأمر ، فللجَمَّال تحليفه : ما يعلم أن المالك أمره بقبضه . ولو لم يكن للمالك دين على وكيله ، / لا يجبر . قال – رحمه الله – : 182/أ وهذا دل على أن الوكيل بأداء الدين من مال موكله لا يجبر على أداء الدين [1] ، لو لم يكن للموكل دين على وكيله . وكانت واقعة الفتوى . هذه الجملة من قولنا : وكله بقبض الوديعة في اليوم . إلى هنا من الفصولين [من أحكام الوكلاء] [2] .

(2290) وفي الأشباه [3] : لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لكونه متبرعا . إلا في مسائل :

إذا وكله في دفع عين ، وغاب ، لكن لا يجب عليه الحَمْلُ إليه ، والمغصوب والأمانة سواء . وفيما إذا وكله ببيع الرهن ، سواء كانت مشروطة فيه [4] أو بعده ، وفيما إذا وكله بالخصومة بطلب المدعى وغاب المدعي عليه . ومن فروع الأصل : لاجبر على الوكيل بالإعتاق ، والتدبير ، والكتابة ، والهبة من فلان ، والبيع منه ، وطلاق فلانة ، وقضاء دين فلان ، إذا غاب الموكل ، ولا يجبر الوكيل بغير أجر على تقاضي الثمن ، وإنما يحيل إلى الموكل ، ولا يحبس الوكيل بدين موكله ، ولو كانت وكالته عامة ، إلا إذا ضمن . انتهى .

(2291) رجل دفع إلى رجل شيئًا ليبيعه ، ويدفع ثمنه إلى زيد ، فجاء صاحب المال يطلب الثمن من زيد ، فقال زيد : لم يدفع البائع إليَّ الثمن ، فقال البائع : دفعت إليه الثمن [5] ، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل : إن كان البائع بائعا بلا أجر ، كان القولُ قولَه ، ولا ضمان عليه . وإن كان بائعا بأجر ، فكذلك في قول أبي حنيفة – رحمه الله – ؛ لأن عنده الأجير المشترك أمين ، فكذلك الثمن . ولا ضمان على زيد ؛ لأن قول البائع لا يكون حجة عليه .

(2292) رجل غاب وأمر تلميذه أن يبيع السلعة ، ويسلم ثمنها إلى فلان ، فباع وأمسك الثمن عنده حتى هلك لا يضمن ؛ [لأنه لا يضيق عليه الأداء عادة] [6] .

---

(1) قاعدة : الوكيل بأداء الدين من مال موكله لا يجبر على أداء الدين .

(2) ساقطة من (ط) .

(3) الأشباه والنظائر (5/2) .

(4) أي في عقد الرهن .

(5) ساقطة من (ط) .

(6) ساقطة من (ط) ومعناه أن أداء تلميذه الصنعة إلى أستاذه ، ما أخذه على التوسعة ، ولا يجب على الفور .

(2293) الوكيل بالبيع إذا باع وسلم المبيع قبل قبض الثمن لا يضمن [1] ، وإن قال له الموكل : لا تدفع العبد قبل قبض الثمن ؛ لأنه من حقوق العقد .

(2294) الوكيل بالبيع إذا دفع العين إلى المستلم ليذهب به إلى بيته ، ويعرضَه على أهله ، فضاع في يده ، لا يضمن استحسانا ، وفي القياس يضمن . قال الصدر الشهيد : وعليه الفتوى . من بيوع الخلاصة .

(2295) [وفي فتاوى النسفي] [2] : الوكيل بالبيع إذا استأجر رجلا ليعرض العين على من كان أهلا ، أو على من أحب ، فغاب الأجير ، أو ضاع في يد الأجير ، لا يضمن . هو المختار .

(2296) العبد المحجور إذا كسب مالا ، واشترى به وِقْرَ [3] حنطة ، وأمر إنسانا ببيعه ، فباعه / وغاب المشتري ، ولم يقدر عليه ضمن الوكيل ؛ لأن كسب العبد لمولاه ، وأمر المحجور باطل [4] ؛ فقد قبض هو مال مولاه بغير إذنه . ولو طلب العبد الضمان له ذلك ، ووجب عليه تسليمه ، كغاصب الغاصب يبرأ برده إلى الغاصب . 182/ب

(2297) رجل دفع إلى رجل قمقمه ، وقال له : ادفعها إلى فلان ليصلحها ، ثم نسي المأمور ، ولا يدري إلى من دفعها ، لا يضمن . كما لو وضعها في داره ، ونسيها . رجل دفع إلى آخر ألف درهم ليشترى له ثوبا ، وبين نوعه ، فاشترى ببعضه وأنفق البعض في الحمل والكراء ، لا يضمن . ولو اشترى بالكل وأنفق من ماله ، صار متطوعا .

(2298) وكل رجلا بشراء كُرّ [5] حنطة من الفرات فاشتراه ، فاستأجر بعيرا فحمله ، فالكراء على الآمر استحسانا . ولو أمره بالشراء في السوق فاستأجر من يحمله فهو متطوّع . من الخلاصة .

(2299) دفع إلى رجل بعيرا يؤاجره ويأخذ من أجره شيئا ، وأخذه فعمي البعير عنده ، فباعه وأخذ بالثمن شيئًا ، فهلك في الطريق ، إن كان لا يقدر على رده أعمى [6] ، ولا حاكم ثمة ، لا يضمن . وإن كان يقدر على رده ، أو يجد حاكما يرفع إليه ، فلم يفعل ، ضمن قيمته .

(2300) أمره أن يكتري حمارا إلى كذا ، ففعل فأدخل المُكْرَى في الرباط

(1) قاعدة : الوكيل بالبيع إذا باع وسلم المبيع قبل قبض الثمن لا يضمن . (2) ساقطة من (ط) .
(3) الوقر : الحمل . (4) قاعدة : كسب العبد لمولاه وأمر المحجور باطل .
(5) الكُرّ : مكيال ، قيل إنه أربعون إردبا ، وقيل غير ذلك .
(6) في (ص) و (ط) زيادة « أعمى » ، ولا وجه لها ، ولذا لم نثبتها .

بعدما فرغ ، فسرق من الرباط ، لا يضمن . من إجارات البزازية .

(2301) الوكيل بالبيع في بلد آخر ، وبحمل الدراهم إليه : إن باع ، وحَمَلَ الدراهم من تلك البلدة وجعلها في بردعة الحمار ، ونزل في رباط القافلة فسرق الحمار مع البردعة والدراهم ، وقد حَمَل بغير أجر ، قالا : لا يضمن . من بيوع الخلاصة .

(2302) الوكيل بالبيع ، إذا قال : بعت وسلمت قبل العزل ، وقال الموكل : بعد العزل ، كان القول للوكيل ، إن كان المبيع مستهلكا . وإن كان قائما ، فالقول قول الموكِّل . من إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته . من الأشباه .

(2303) ويصح ضمان الوكيل بالقبض المديون فيه . ولا يصح ضمان الوكيل في المبيع المشترى في الثمن . كذا في الأشباه [1] مما افترق فيه الوكيل بالبيع ، والوكيل بقبض الدين .

(2304) الوكيل يرجع بضمان الاستحقاق على الموكل [2] . كذا في الوجيز من الاستحقاق .

(2305) وكَّل رجلا ليستأجر له دارا معينة ، فاستأجر ، وقبضها ومنعها من الآمر أوَّلا ، حتى مضت المدة فالأجر على الوكيل ؛ لأنه أصيل في الحقوق ، ورجع الوكيل بالأجر على الآمر ؛ لأنه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما ، فإن شرط الوكيل تعجيل الأجر وقبضَ الدار ، ومضت المدة ، ولم يطلبها الآمر منه ، رجع الوكيل / بالأجر عليه ؛ لأن الآمر صار قابضًا بقبضه ، ما لم يظهر المنع [3] . ولو طلبها فأبى 183/أ حتى تعجل ، لا يرجع به على الآمر ؛ لأنه لما حبس الدار من الآمر ، وليس له حق الحبس ، خرجت يد الوكيل من أن تكون يدَ نيابة ، فلم يصر الموكل قابضا حكما ، ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل . كذا في آخر الإجارة من الدرر والغرر ، نقلا عن الكافي .

(2306) لا يضمن الوكيل في الإجارة الفاسدة [4] ، ويجب أجر المثل على المستأجر . هذه في الإجارة من الخلاصة . وفيها أيضا : أمر رجلا أن يؤجر داره أو أرضه بأجر ، وسمى الفعل ، ثم إن المؤجر يعني الوكيل ناقص الإجارة ، جازت المناقصة ، ولا ضمان على المؤجر ؛ لأن رب الدار لم يتملك شيئًا . هذا إذا كانت الأجرة دَيْنًا ، فإن أجرها بشيء بعينه. وعجل ذلك ، فرب الدار صار مالكا لذلك الشيء ، فلا تجوز مناقصته على رب الدار . انتهى .

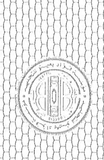
---

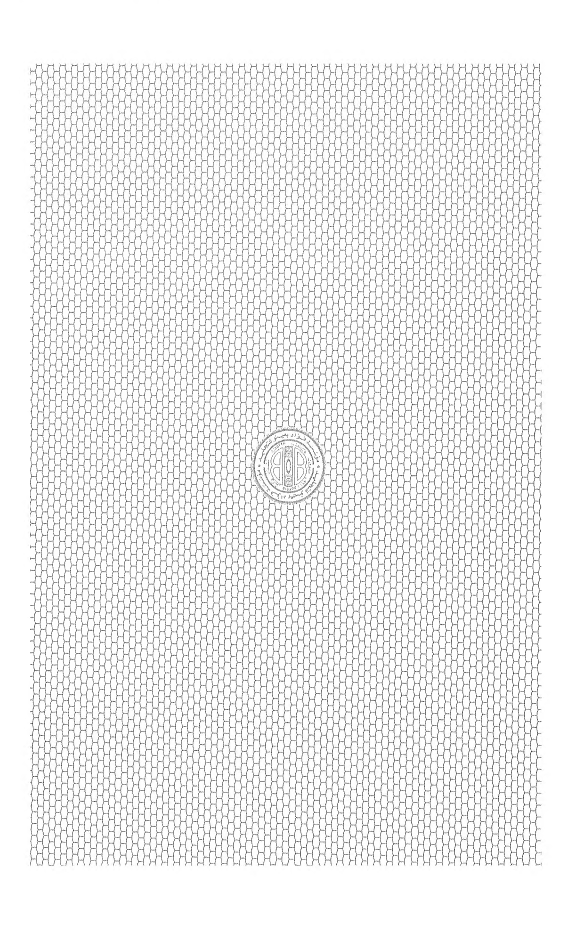
(1) الأشباه والنظائر (15/2) . (2) قاعدة : الوكيل يرجع بضمان الاستحقاق على الموكل .

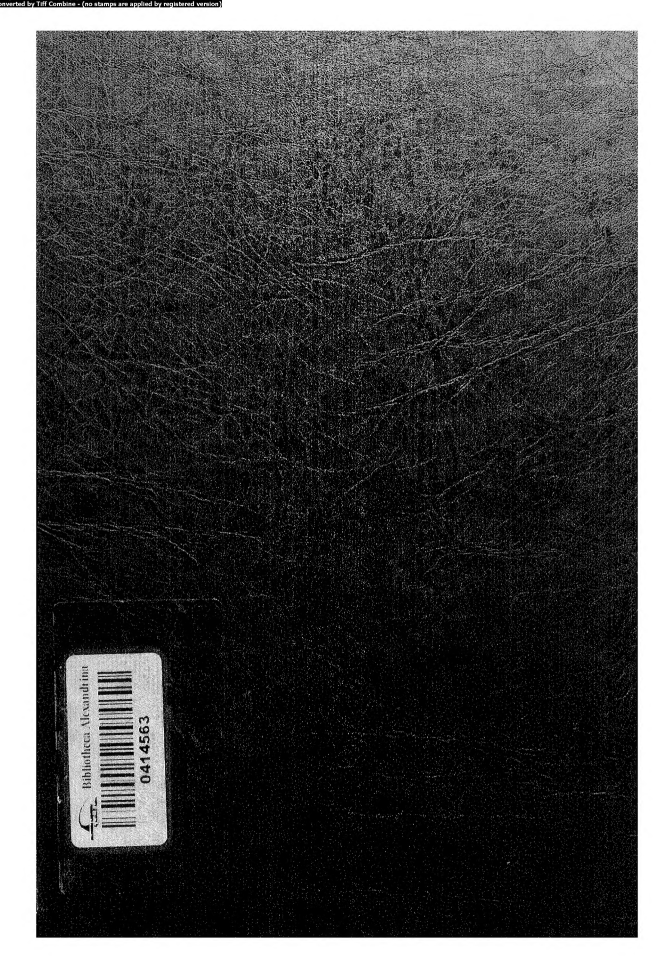
(3) قاعدة : الآمر قابض بقبضه ما لم يظهر المنع . (4) قاعدة : لا يضمن الوكيل في الإجارة الفاسدة .

فهرس موضوعات المجلد الأول








Bibliotheca Alexandrina
0414563